Rechtliche Natur und Durchführung der Teilzahlungsfinanzierung

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans-Günther Rautmann

aus Magdeburg

Gerichtsassessor in Berlin

Approbiert am 25. Juni 1929

Druck von Paul Funk, Berlin SW 48, Friedrichstraße 231

29:370

Referent:
Geh. Justiz-Rat Universitäts-Professor
Dr. Kübler.

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Abschnitt: Einleitung 5

1. Kapitel: Die Geschichte der Teilzahlungsfinanzierung 5

2. Kapitel: Die Durchführung der Teilzahlungsfinanzierung 9

3. Kapitel: Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Teilzahlungsfinanzierung 10

II. Abschnitt: Die Rechtsverhältnisse zwischen der Teilzahlungsfinanzierungsbank, dem Verkäufer und Käufer 14

4. Kapitel: Das Rechtsverhältnis zwischen der Bank und dem Käufer 14

5. Kapitel: Das Rechtsverhältnis zwischen der Bank und dem Verkäufer 28

6. Kapitel: Das Rechtsverhältnis zwischen dem Verkäufer und Käufer 29

III. Abschnitt: Die Sicherung der Teilzahlungsfinanzierungsbank 33

7. Kapitel: Die Sicherungsübereignung 33

8. Kapitel: Die Befriedigung der Bank 48

9. Kapitel: Die Verwertung der Sicherheiten durch die Bank 49

10. Kapitel: Die Rechtsstellung der Bank im Konkurs des Verkäufers und Käufers 55

11. Kapitel: Die Kreditversicherung 58

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548605_0062

Erster Abschnitt.

Einleitung.

1. Kapitel.

Die Geschichte der Teilzahlungsfinanzierung.

Die durch Krieg und Inflationszeit bedingten Veränderungen am deutschen Kapitalmarkt haben das Abzahlungsgeschäft in ein neues Stadium treten lassen. Während in den Vorkriegsjahren die Händler selbst die von ihnen auf Abzahlung abgeschlossenen Kaufverträge zu finanzieren vermochten, wurde ihnen dies in der Nachkriegszeit durch die allgemeine Kapitalarmut zum größten Teil unmöglich. Demgegenüber machte sich für die Käuferschichten, deren Einnahmen infolge des Krieges und der Inflation erheblich geringer geworden waren, in erhöhtem Maße das Bedürfnis geltend, die von ihnen gekauften Waren allmählich, d. h. in Raten zu bezahlen. Um diesem Bedürfnis abzuhelfen, wurden Kreditinstitute geschaffen, die es sich zur Aufgabe machten, den Abschluß solcher Teilzahlungskaufverträge dadurch zu ermöglichen, daß sie entweder dem Käufer oder dem Verkäufer den Kaufpreis abzüglich einer etwa vom Käufer geleisteten Anzahlung als Darlehen gewährten und sich die Darlehnssumme in monatlichen Raten zurückzahlen ließen. —

Das Abzahlungsgeschäft als solches ist eine Erscheinung der Neuzeit und war dem älteren Rechtsverkehr unbekannt. Das römische Recht bedurfte seiner nicht, da es in der hypotheca ein Rechtsinstitut besaß, das den Verkäufer, der bei Abschluß des Vertrages für den von ihm verkauften Gegenstand nicht den vollen Kaufpreis erhielt, in genügender Weise sicherte. In diesem Falle übertrug der Verkäufer gegen eine Anzahlung das Eigentum auf den Käufer und ließ sich zur Sicherung seiner Restkaufforderung eine Hypothek an dem Kaufgegenstand bestellen. Mit dieser Regelung wurde so ein ähnlicher Erfolg erreicht, wie ihn der neuzeitliche Rechtsverkehr durch den Abschluß von Teilzahlungsgeschäften zu erstreben sucht, da der Verkäufer im Falle des Ausbleibens der Zahlung der Restschuld dinglich berechtigt war, sich aus der ihm bestellten Sicherheit wegen seiner Restkaufgeldforderung zu befriedigen. Zwar war dieses Recht ursprünglich nicht mit dem Rechtsinstitut der Hypothek verbunden, doch wurde es später von Rechtsprechung und Praxis dem Verkäufer allgemein zuerkannt.

Im germanischen Recht konnte dieses Ergebnis im Hinblick auf den Grundsatz „Hand wahre Hand" nicht auf die gleiche Art und Weise erreicht werden; der Bestellung eines Pfandrechtes ohne Besitzeinräumung stand das Prinzip der Publizität entgegen. Dieser Grundsatz, der auch unser modernes Pfandrecht beherrscht (§ 1205 BGB), zwang dazu, eine Rechtsform zu finden, die trotz der Uebertragung des Besitzes an der noch nicht vollständig bezahlten Sache auf den Käufer die größtmöglichste Sicherung der Restkaufgeldforderung für den Verkäufer gewährleistete. Diesem Zweck diente das pactum reservati dominii, der Eigentumsvorbehalt, den man mit dem Teilzahlungsgeschäft verband. Hierzu trat in der Regel noch eine weitere Sicherung des Verkäufers durch die Vereinbarung der auch den Römern nicht unbekannten lex commissioria. [1]) Durch das pactum reservati dominii erhielt sich der Verkäufer bis zur völligen Restzahlung des Kaufpreises das Eigentum an der verkauften Sache, während ihm die lex commissioria das Recht einräumte, im Falle der Nichtzahlung oder der nicht vollständigen oder unpünktlichen Zahlung vom Vertrage zurückzutreten.

Da das pactum reservati dominii dingliche Wirkung im Geltungsbereich des Allgemeinen Preußischen Landrechts (ALR I, 11 § 266 ff) und des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches (Anhalt, Braunschweig, Bremen, Oldenburg, Weimar, Württemberg und Sachsen, § 292 Sächs. BGB) nicht besaß, wurde in diesen Gebieten ebenso wie im Bereich des französischen Rechts das Abzahlungsgeschäft in die Form eines Mietvertrages gekleidet.

Diese Fragen behandelt zum ersten Mal Bornemann in seiner systematischen Darstellung des Preußischen Zivilrechts[2]) (1843). In den nächsten zwanzig Jahren blieb in der Rechtslehre die Frage des Abzahlungsgeschäftes fast unerörtert. Erst im Jahre 1866 untersuchte v. Brünneck das Problem in einer Abhandlung: „Ueber den sog. Möbelleihvertrag[3])." Sie zeigt, daß das Abzahlungsgeschäft im Lauf der Zeit nach Umfang und Art der Kaufgegenstände erheblich an Bedeutung zugenommen hatte. Dieses Aufblühen hatte der Abzahlungshandel insbesondere dem Aufkommen und Absatz der Singer-Nähmaschinen in Amerika zu verdanken. Da die amerikanische Gesellschaft den Verkauf von Nähmaschinen auch in Deutschland auf Abzahlung durchführte, wurden hierdurch die heimischen Händler gezwungen, gleichfalls zum Abzahlungssystem überzugehen. Bald blieb diese Verkaufsform nicht auf den Näh-

[1]) Dig. 18,3.
[2]) Bornemann III, S. 46.
[3]) Gruch. 10,339 ff.

maschinenhandel beschränkt, sondern dehnte sich auch auf viele andere Geschäftszweige aus[4]).

Einen ganz besonderen Aufschwung nahm der Abzahlungshandel nach Beendigung der Kriege von 1866 und 1870/1. Durch den siegreichen Ausgang trat in Deutschland überall eine Weitung der Verhältnisse ein. Alle Schichten des Volkes, auch die breite Masse, strebten danach, ihre Lebenshaltung zu verbessern. So entstand ein vergrößertes Bedürfnis nach Gütern aller Art. Da das Einkommen der Bevölkerung nicht in gleichem Verhältisse wie ihr Bedarf stieg, konnte dieser nur in der Weise befriedigt werden, daß der Käufer nicht sofort nach Abschluß des Kaufvertrages den gesamten Gegenwert an den Verkäufer abzuführen hatte[5]).

In dieser Zeit entstanden in großer Zahl Abzahlungsbazare, die es sich zur Aufgabe machten, Waren der verschiedensten Art gegen Teilzahlung zu veräußern. Mit der raschen Ausdehnung der Abzahlungsgeschäfte wurden indessen im Laufe der weiteren Entwicklung allmählich Klagen laut, daß diese Institute, gestützt auf die Erfahrung ihres Gewerbes, die ihnen zugefallene wirtschaftliche Machtposition mißbrauchten und gegen ihre Kunden, die sich naturgemäß überwiegend aus kleineren, unerfahrenen Leuten zusammensetzten, in unbilliger Weise vorgingen.

Nachdem sich zunächst bereits im Jahre 1885 die Handels- und Gewerbekammer in Dresden zum Dolmetscher der allgemeinen Klagen gegen die beim Abzahlungsgeschäft entstandenen Mißbräuche gemacht hatte, griff ein Jahr später die Kölner Handelskammer diesen Fragenkomplex erneut auf[6]). Wegen seiner großen praktischen Bedeutung wurde er von allen beteiligten Stellen eingehend diskutiert und besonders in der Fachpresse vielfach erörtert[7]). Auch der 21. Deutsche Juristentag vom Jahre 1891 beschäftigte sich mit dem Problem und nahm Gutachten von Wilke[8]) und Heck[9]) über die Frage entgegen: „Wie ist den Mißbräuchen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegenzuwirken?" Beschlüsse zu diesen Fragen wurden von der Versammlung jedoch nicht gefaßt. Ein Jahr darauf trat jedoch bereits der 22. Deutsche Juristentag (1892), vor dem Jastrow über das gleiche Thema berichtete[10]), für eine gesetzliche Regelung ein.

---

[4]) Gillmann u. Jonas S. 1 ff.
[5]) vgl. Lukas S. 4 ff.
[6]) Vgl. die verschiedenen Handelskammerberichte, abgedr. b. Hausmann, Veräußerung.
[7]) Vgl. Lichtenthal, Das Ratenzahlungssystem.
[8]) Verhandl. d. 21. Deutschen Juristentages II, S. 117 ff.
[9]) a. a. O. S. 131 ff.
[10]) Verhandl. d. 22. deutsch. Juristentages I, S. 265 ff.

Inzwischen war von der Regierung, die sich bereits seit Ende der achtziger Jahre mit der Frage einer gesetzlichen Regelung befaßt hatte, ein Entwurf vorbereitet und im Dezember 1892 vom Bundesrat dem Reichstag vorgelegt worden. Dieser Entwurf wurde der 9. Kommission zur Beratung überwiesen.

Mitte Dezember 1893 wurde dem Reichstag ein neuer Gesetzentwurf vorgelegt, der sich mit geringfügigen Abänderungen der Fassung anschloß, die die 9. Kommission dem Entwurf gegeben hatte. Mit einigen Ergänzungen wurde dieser neue Entwurf am 13. April 1894 vom Reichstag angenommen[11]).

Das Abzahlungsgesetz geht, wie in den Motiven hervorgehoben wird, von dem Grundgedanken aus, „daß das Abzahlungsgeschäft nach Lage des heutigen Verkehrs" unentbehrlich ist. „Die Unzweckmäßigkeit aller Maßregeln", so wird weiter ausgeführt[12]), „die behufs Beschränkung der Abzahlungsgeschäfte als solcher etwa in Betracht kommen könnten, führt dazu, daß die Gesetzgebung sich mit der Bekämpfung einzelner Auswüchse auf diesem Gebiet begnügen muß."

Die Tendenz des Gesetzes ist, wie die Motive betonen, ausschließlich eine sozialpolitische. Es will verhindern, daß die Unerfahrenheit die wirtschaftlich schwache Stellung des einzelnen Käufers durch die unabhängigen, gewiegten Abzahlungshändler unbillig ausgenutzt wird. Wie im § 6 des Abzahlungsgesetzes ausdrücklich betont ist, soll die Auslegung des Gesetzes daher in der Weise erfolgen, daß es auch auf Formen und Rechtsgeschäfte angewendet wird, die wirtschaftlich das vom Gesetzgeber ins Auge gefaßte Ziel haben, ohne sich indessen der vom Gesetzgeber behandelten Rechtsformen zu bedienen.

Die aufsteigende Entwicklung des Abzahlungshandels fand einen jähen Abschluß mit dem Beginn des Krieges, da die Lebenshaltung der Käuferkreise auf das allernotwendigste Maß beschränkt werden mußte. Auch nach der Beendigung des Krieges verhinderte die Entwertung der deutschen Mark den Abschluß des Abzahlungsvertrages. Erst mit der Wiedereinführung einer wertbeständigen Währung und nach Wiederkehr von Ordnung und Sicherheit im Wirtschaftsleben waren die notwendigen Voraussetzungen für das Wiederaufleben des Abzahlungsverkehrs gegeben. Sein heutiges neuerliches Aufblühen findet seine Ursache und Rechtfertigung darin, daß die breite Masse während der Kriegs- und Inflationszeit ihre Bedürfnisse auf das äußerste Maß beschränken mußte und fast gar keine Neuanschaffungen vornehmen konnte. Mit der Rückkehr geordneter Verhältnisse trat der Bedarf an Waren aller Art stark her-

[11]) Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte.
[12]) Abgedr. bei Hausmann S. 37.

vor, doch war der Erwerb selbst der notwendigsten Gegenstände für die überwiegende Mehrzahl angesichts der nach Beendigung der Inflationszeit erkennbar gewordenen Verarmung des Volkes nur dadurch möglich, daß der Kaufpreis nicht sofort nach Vertragsabschluß zu zahlen war, sondern in kleine Raten zerlegt wurde.

Da nun der Kapitalschwund nicht nur die Käuferschichten, sondern auch die Verkäufer erheblich betroffen hatte, war es ihnen nicht mehr möglich, mit eigenen Mitteln ihre Abzahlungsverkäufe zu finanzieren, sondern sie bedurften der Mitwirkung eines dritten Geldgebers. Ein solcher erwuchs ihnen in den in der Nachkriegszeit eigens zu diesem Zweck geschaffenen Finanzierungsinstituten. Diese nahmen ihren Ausgangspunkt zunächst von der Finanzierung von Automobilverkäufen, die in besonders großem Umfang Abzahlungsgeschäfte waren, allmählich vergrößerte sich der Geschäftskreis dieser Teilzahlungsfinanzierungsbanken erheblich und erstreckt sich heute auf alle vorkommenden Teilzahlungsverkäufe.

2. Kapitel.

Die Durchführung der Finanzierung.

Die Finanzierung eines Abzahlungsgeschäftes kann auf folgende Arten erfolgen:

I. Der Käufer schließt mit dem Verkäufer einen Vertrag, auf Grund dessen dieser dem Käufer einen Gegenstand verkauft, der Käufer jedoch nur einen Teil des Kaufpreises zahlt und sich verpflichtet, den Rest durch monatliche Ratenzahlungen zu tilgen; der Verkäufer behält sich bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises das Eigentum an den verkauften Sachen vor. Bis dahin zeigt sich das gewöhnliche Bild des Abzahlungsgeschäftes. Nunmehr stellt der Verkäufer bei einer Teilzahlungsfinanzierungsbank den Antrag, ihm einen Betrag in Höhe der ihm gegen den Käufer zustehenden Restkaufgeldforderung vorzuschießen. Wird seinem Antrag nach Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Verkäufers und Käufers stattgegeben, so hat der Verkäufer der Bank über die einzelnen Ratenbeträge, in die auch die Zinsen und Gebühren der Bank eingerechnet sind, Wechsel zu übergeben, die vom Käufer akzeptiert und vom Verkäufer an eigene Order ausgestellt und indossiert sind. Weiterhin tritt der Verkäufer der Bank sämtliche Rechte ab, die ihm gegen den Käufer auf Grund des abgeschlossenen Teilzahlungsvertrages zustehen und überträgt auf sie durch Abtretung des ihm gegen den Käufer zustehenden dinglichen Herausgabeanspruchs das Eigentum an der Kaufsache, das er sich vertraglich vorbehalten hatte.

II. Die Finanzierung kann aber auch in der Weise erfolgen, daß als Geldnehmer gegenüber der Bank nicht der Verkäufer sondern der Käufer auftritt. In diesem Fall verkauft der Verkäufer den Gegenstand dem Käufer gegen sofortige volle Zahlung und überträgt auch sogleich das Eigentum auf ihn. Dem Käufer wird zu diesem Zweck von der Finanzierungsbank ein Teil des an den Verkäufer zu zahlenden Kaufpreises zur Verfügung gestellt, und zwar mit der ausdrücklichen Bestimmung, ihn nur zur Bezahlung der Kaufpreisforderung zu verwenden. Diesen Betrag zahlt der Käufer in monatlichen Raten an die Bank zurück. In Höhe der Ratenbeträge übergibt er der Bank Wechsel, die er akzeptiert und der Verkäufer an eigene Order ausstellt und indossiert. In diesem Fall überträgt der Käufer der Bank zur Sicherung ihrer Forderung das von ihm bereits erworbene Eigentum an der gekauften Sache durch Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses der im § 930 BGB genannten Art unter Zurückbehaltung des Besitzes. Das gleiche Ergebnis wird häufig erzielt, indem an die Stelle der umständlichen Uebereignung der Kaufsache durch den Verkäufer auf den Käufer und durch diesen auf die Bank die mit Zustimmung des Käufers erfolgende unmittelbare Eigentumsübertragung vom Verkäufer auf die Bank tritt.

In beiden Fällen übernimmt ferner der Verkäufer die selbstschuldnerische Haftung für die Verpflichtung des Käufers gegenüber der Bank, z. B. in Form der Bürgschaft.

Diese Sicherungen würden aber den Banken, ganz gleichgültig auf welche Art die Finanzierung erfolgt, im Hinblick auf die mögliche Wertminderung des Kaufgegenstandes durch Abnutzung noch keine genügende Gewähr dafür bieten, daß sie nicht doch durch Zahlungsunfähigkeit ihrer Schuldner Verluste erleiden können. Sie versichern daher außerdem noch ihre Forderung regelmäßig bei einer Kreditversicherungsgesellschaft gegen Ausfall, sodaß die Finanzierungsbanken so ihre fast völlige Sicherstellung erreicht haben.

3. Kapitel.

Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Teilzahlungsfinanzierung.

Die Frage, ob das Abzahlungsgeschäft und seine Finanzierung durch Banken vom volkswirtschaftlichen Standpunkt zu begrüßen ist, hat in der Literatur eine verschiedene Würdigung gefunden[1]). Mit einem einfachen Hinweis auf die amerikanischen Verhältnisse,

[1]) a. In bejahendem Sinne: Tscherter in „der Arbeitgeber" 1927 S. 117 ff; Tenzler „Der Deutsche Oekonomist" 1927, S. 490 ff; E. R. Seligmann: The ekonomic of Instalement Selling 1927. Levy in der „Deutschen Wirtschaftszeitung" 1928, S. 178; Berlack-Felix S. 139 ff.

unter denen sich die Absatzfinanzierung bewährt hat[2]), kann die Entscheidung der Frage nicht erfolgen; es ist hierbei stets zu berücksichtigen, daß die Vereinigten Staaten ein kapitalreiches Land sind, dessen Bürger selbst unter Berücksichtigung der gegenüber der Reichsmark geringeren Kaufkraft des Dollars mindestens um 25% mehr verdienen, als der deutsche Arbeiter und Angestellte in entsprechender Stellung. Ferner sind die Arbeitskräfte in Amerika erheblich knapper als in Deutschland, sodaß die Arbeitnehmer Aussicht auf eine ständige Erwerbsquelle haben, die es ihnen ermöglicht, trotz ihrer Abzahlungsverpflichtungen ihre bisherige Lebenshaltung beizubehalten oder sogar zu verbessern.

Der volkswirtschaftliche Wert der Teilzahlungsfinanzierung ist m. E. auch für Deutschland dann unbedenklich zu bejahen, wenn sie dazu bestimmt ist, den Käufern bleibende Güter zu verschaffen. Dies ist vor allem stets dann der Fall, wenn Minderbemittelten so die Möglichkeit gewährt wird, notwendige Gegenstände zu erwerben, mit deren Hilfe sie sich eine Existenz verschaffen können. Z. B. wird so Brautleuten, die ihre Einrichtung erwerben können, ohne gezwungen zu sein, den zumeist nicht unerheblichen Gegenwert auf einmal zu zahlen, in zahllosen Fällen die Gründung eines eigenen Hausstandes erst ermöglicht. Dies ist auch vom volkswirtschaftlichen Standpunkt von segensreicher Wirkung, da hierdurch die Gefahr des Ueberhandnehmens unehelicher Geburten, der Prostitution und in ihrem Gefolge der Geschlechtskrankheiten gemindert wird.

Ebenso vermag sich ein sehr großer Teil der geistigen Arbeiter die Grundlagen für ihre Arbeit, von deren Ertrag sie ihren Lebensunterhalt bestreiten müssen, nur dadurch zu verschaffen, daß sie Bücher, Instrumente usw. auf Abzahlung erwirbt. Auch für gewerbliche Arbeiter und Angestellte trifft dies vielfach zu, man denke nur an die Heimarbeiterin, die eine Nähmaschine auf Abzahlung kauft, oder an eine Stenotypistin, die eine Schreibmaschine zur Anfertigung von Hausarbeiten auf Abzahlung erwirbt. In allen diesen Fällen, in denen das Abzahlungsgeschäft den Erwerb bleibender Güter ermöglicht, kann m. E. kein Bedenken bestehen, es vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus zu begrüßen.

---

b. In ablehnendem Sinne: Witte in „Der Wirtschaftsdienst" 1927 S. 948; Leibrock in der „Arbeitgeber" 1927 S. 72 ff, 330 ff.

c. In bejahendem Sinne, jedoch einschränkend: Die Leitartikel in „Magazin der Wirtschaft" 1926 S. 1424; 1928 S. 1310; Bernhard im „Magazin der Wirtschaft" 1926, S. 42; Arzet in „Deutsche Wirtschaftszeitung" 1926, S. 46; Landsburgh in „Die Bank" 1926, S. 712;

d. Zusammenstellungen: „Deutsche Wirtschaftszeitung" 1926, S. 32 und 45 Nr. 29.

[2]) vergl. insbes. Seligmann S. 1 ff und passim; Witte in „Der Wirtschaftsdienst". 1927, S. 948.

Zweifelhafter wird die Beantwortung der Frage sein, wenn der Kaufgegenstand eine Sache ist, die keinen Dauerwert besitzt. Dieses Problem hat in der nationalökonomischen Literatur zu vielfachen heftigen Auseinandersetzungen geführt und die widersprechendsten Ansichten gezeitigt[3]).

Die Teilzahlungsfinanzierung wird insbesondere durch die Erwägung zu rechtfertigen gesucht, daß durch sie eine Steigerung des Umsatzes und damit auch der Produktion herbeigeführt werde. Durch diese Steigerung werde es den einzelnen Industrien ermöglicht, zu einer rationelleren Produktion überzugehen, indem sie die Ware nicht mehr einzeln, sondern in Massen herstelle. Diese Massenproduktion führe ihrerseits wieder notwendig zu einer Herabsetzung der Unkosten, womit nicht nur eine Steigerung der Produktion und damit eine Preissenkung verbunden sei, sondern zugleich auch eine Sicherung des Absatzes des Mehrproduktes[4]).

Diese Deduktion wird indessen von der anderen Seite heftig angegriffen. Es wird entgegengehalten, daß bei gleichen Einkommensverhältnissen ein auf Abzahlung abgeschlossener Kaufvertrag den Verbrauch für die Dauer nicht erhöhe, sondern nur zeitlich verschiebe. Die Stockung im Verbrauch trete später ein, sobald nämlich die Kredite fällig würden und sich der Käufer infolgedessen in seiner Lebenshaltung einschränken müsse. Dies habe einen notwendigen Rückgang des Umsatzes und damit der Produktion zur Folge[5]).

Weiter wird geltend gemacht, daß die Kapitalbildung unterbunden werde. In der volkswirtschaftlichen Literatur herrscht insoweit Einigkeit als allgemein angenommen wird, daß die Absatzfinanzierung zu einer Verschiebung der Einkommensverhältnisse insofern führt, als ein großer Teil des Einkommens nicht mehr zur Herstellung von Produktionsanlagen verwendet oder erspart, sondern verbraucht wird[6]). Die volkswirtschaftliche Bedeutung dieses Vorganges wird nun verschieden gewertet. Während zum Teil angenommen wird, daß eine derartige Verwendung des Einkommens einer kapitalarmen Wirtschaft, wie sie in Deutschland als vorliegend anzusehen ist, ungeachtet der privatwirtschaftlichen Vorteile für die beteiligten Unternehmen keinen Nutzen bringe, wird von anderen Schriftstellern[7]) gerade dieser private Vorteil der Unternehmen hoch

---

[3]) vergl. S. 10/11 Anm. 1.
[4]) Vergl. die auf S. 10/11 Anm. 1a) und c) angegebenen Aufsätze.
[5]) vergl. die Aufsätze die in Anm. 1b) auf S. 10/11 angegeben sind.
[6]) vergl. die Angaben S. 10/11 Anm. 1.
[7]) vgl. die Schriftsteller, die in Anm. 1b) zu S. 10/11 und die Aufsätze, die in Anm. 1c) zu S. 10/11 angegeben sind.

eingeschätzt, da das den Produzenten zugeflossene Kapital wieder zur Herstellung neuer Produktionsanlagen verwandt werde.

Schließlich werden gegen die Teilzahlungsfinanzierung auch noch aus ethischen und sozialpolitischen Gründen Bedenken hergeleitet, indem man behauptet, durch die ständige Leistung von Abzahlungsraten, die unter Umständen fortdauere, wenn der gekaufte Gegenstand schon längst nicht mehr existiere, werde eine moderne Form der „Schuldenknechtschaft" begründet. Die Absatzfinanzierung vernichte den Sparsinn und verleite zu unüberlegten Ausgaben und zum Kauf von Gegenständen, die sich der Käufer nach seinen Vermögensverhältnissen nicht habe anschaffen dürfen[8]).

Diesen Bedenken wird von den Befürwortern der Absatzfinanzierung entgegengehalten, daß sozialpolitische Gesichtspunkte für das Abzahlungsgeschäft sprächen, es sei insbesondere nicht zu bezweifeln, daß es einen gewissen wirtschaftlichen Ausgleich zwischen den vermögenden und nicht vermögenden Klassen herbeiführe[9]). Auch die Behauptung, der Sparsinn werde unterdrückt, wird von anderen für unrichtig gehalten[10]). Nach ihrer Ansicht wird in vielen Fällen gerade durch die Absatzfinanzierung der Sparsinn zwangsläufig geweckt, da sich der Käufer naturgemäß die von ihm gekaufte Sache erhalten will und er dies nur durch regelmäßige Leistung der Raten erreichen kann.

Indessen läßt sich heute ein abschließendes Urteil über den volkswirtschaftlichen Wert der Teilzahlungsfinanzierung noch nicht fällen; sie ist noch zu jung hierfür, und zum mindesten für die deutschen Verhältnisse fehlt es uns an der erforderlichen Erfahrung. Die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller nimmt daher auch einen vermittelnden Standpunkt ein, indem sie die Absatzfinanzierung nicht grundsätzlich ablehnt, sondern sie nur in einer für die deutschen Wirtschaftverhältnisse zur Zeit als ratsam bezeichneten Weise beschränkt wissen will. Sie glaubt, dieses Ziel vornehmlich dadurch erreichen zu können, daß die Finanzierung auf Fälle beschränkt werde, in denen der Geldnehmer nachweislich einen monatlichen Ueberschuß über seine zur Bestreitung des Lebensunterhaltes notwendigen Ausgaben erzielt, und nur der Verkauf solcher Gegenstände finanziert wird, die nach Art und Bestimmung keinem schnellen Verbrauch unterliegen.

---

[8]) vgl. die Angaben S. 10/11 Anm. 1 zu c).
[9]) die Angaben S. 10/11 Anm. 1 zu c) und d).
[10]) vgl. die Schriftsteller angegeben S. 10/11 Anm. 1a).

Zweiter Abschnitt.

Die Rechtsverhältnisse zwischen der Teilzahlungsfinanzierungsbank, dem Verkäufer und dem Käufer.

4. Kapitel.

Das Rechtsverhältnis zwischen der Bank und dem Käufer.

Erfolgt die Finanzierung in der Art, daß die Bank dem Verkäufer das Geld vorschießt und ihr zur Sicherung die Forderung des Verkäufers gegen den Käufer aus dem Kaufvertrag abgetreten und sonstige Sicherheiten bestellt werden, so ist der Verkäufer Darlehnsnehmer, während der Käufer der Bank

1) aus den von ihm akzeptierten Wechseln,
2) auf Grund der Rechte aus dem zwischen ihm und dem Verkäufer abgeschlossenen Vertrage, die dieser der Bank abgetreten hat,

haftet.

Macht die Bank die Wechselansprüche geltend, so könnte der Käufer grundsätzlich gemäß Art. 82 WO der Bank als Indossatarin keinerlei Einwendungen aus dem Grundgeschäft entgegengehalten. Es kann aber die Frage entstehen, ob die Erhebung von Einwendungen aus dem Grundgeschäft durch den Käufer hier nicht deshalb möglich ist, weil auf die Bank nicht nur die Rechte aus den Wechseln im Wege des Indossamentes übergegangen, sondern zugleich ihr auch die den Wechseln zugrunde liegenden Ansprüche abgetreten sind.

Dieses Problem ist außerordentlich umstritten[1]) und wurde zunächst in den Fällen bedeutsam, in denen die Uebertragung eines Wechselsblanketts im Zusammenhange mit der Uebertragung der zugrunde liegenden Forderung erfolgte. Es handelt sich hier um die Entscheidung der Frage, ob der Erwerber des Wechsels und der Forderung die abredewidrige Ausfüllung des Blanketts gegen sich gelten lassen muß. In der Rechtslehre[2]) und Rechtsprechung[3]) wird übereinstimmend die Ansicht vertreten, daß der spätere Erwerber des Blanketts, der zugleich die Gläubigerrechte der diesem Wechsel zugrundeliegenden Forderungen erworben hat, dem Blankoakzep-

[1]) vgl. Staub-Stranz Art. 82 Anm. 4 und die dort zit. Literatur.
[2]) Staub-Stranz Art. 82 Anm. 4; Art. 7 Anm. 12a.
[3]) RG 68, 418; 87, 368; JW 1908, S. 492; Recht 1914 Nr. 2934.

tanten nicht anders gegenübersteht, als der erste Erwerber des Blanketts. Dieser Ansicht ist beizutreten, da der spätere Erwerber des Blankoakzeptes in vollem Umfange an die Stelle seines Vorgängers getreten ist. Er kann infolgedessen die Ausfüllung des Blankowechsels nicht unter anderen Bedingungen und mit anderen Wirkungen als seine Rechtsvorgänger vornehmen. Hierbei hat, wie von Staub-Stranz[4]) mit Recht hervorgehoben wird, der Erwerber des Akzeptes nicht freies Belieben, sondern die Ausfüllung gilt als mit Bezug auf sein Gläubigerrecht und auf die in diesem enthaltene Befugnis zur Ausstellung des Wechsels erfolgt.

Staub-Stranz glaubt, dann anders entscheiden zu müssen, wenn es sich um die Untersuchung der Frage handelt, ob die Einwendungen gegen den Indossanten eines ausgefüllten Wechsels unmittelbar auch gegenüber dem Indossatar geltend gemacht werden können, falls dieser sich auch die Rechte aus den dem Wechsel zugrundeliegenden Geschäft hat abtreten lassen. Zur Begründung seiner Meinung führt er aus[5]), daß ebenso wie in sonstigen Fällen einer Anspruchkonkurrenz (z. B. bei gleichzeitiger Ableitungsmöglichkeit einer Forderung aus Vertrag und aus unerlaubter Handlung) auch hier dem Gläubiger die Wahl eingeräumt werden müsse, welche der ihm zustehenden Anspruchsbegründungen er als die ihm günstigere wählen wolle. Würde man sich dieser Ansicht anschließen, so brauchte die Bank als Indossatarin nicht zu befürchten, daß der Käufer die ihm aus dem Grundgeschäft gegenüber dem Verkäufer zustehenden Einwendungen auch ihr gegenüber geltend machen kann.

Diese Erwägungen treffen indessen nicht zu. Es handelt sich nicht um die Frage, mit welcher Begründung der Gläubiger sein Recht geltend machen will, vielmehr ist entscheidend, ob der Gläubiger mit der Abtretung der dem Wechselrecht zugrunde liegenden Ansprüche auch als Indossatar des Wechsels derart in die Stellung des Zedenten bezw. des Indossanten getreten ist, daß ihm auch die persönlichen Einwendungen vom Schuldner entgegengesetzt werden können.

Diese Frage ist zu bejahen. Allerdings kann diese Ansicht nicht damit begründet werden, daß in den Fällen, in denen außer der Uebertragung der Wechselrechte auch die den Wechseln zugrunde liegenden Forderungen abgetreten werden, der Gläubiger nicht die Wechselrechte, d. h. „nicht ein originäres, auf der Ordereigenschaft der Wechselschulderklärung beruhendes Wechselrecht", sondern nur

---

[4]) Staub-Stranz Art. 82 Anm. 4; Art. 7 Anm. 12a.
[5]) Staub-Stranz Art. 82 Anm. 4; ebenso Adler in DJZ 1914 S. 620.

auf Grund einer bürgerlich-rechtlichen Abtretung erworben habe[6]). Auch Wechselrechte können im Wege der bürgerlich-rechtlichen Abtretung rechtswirksam übertragen werden, notwendig ist nur die Uebergabe des Wechsels, da es sich um eine Papierobligation handelt, die ohne den Besitz des Papiers nicht geltend gemacht werden kann[7]). Dennoch kann man bei Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung nicht lediglich aus der Tatsache, daß die Parteien auf den Gläubiger nicht allein das Wechselrecht, sondern auch die Ansprüche aus dem Grundgeschäft übertragen haben, folgern, der Gläubiger habe die Wechsel nur auf Grund der seinem Vorgänger zustehenden Ansprüche aus dem Grundgeschäft erwerben wollen. Mit Recht wendet sich das Reichsgericht[8]) gegen diese Argumentation mit der Begründung, daß in der Uebergabe der Wechsel, sofern nicht ein entgegenstehender Parteiwille zu ermitteln sei, ein selbständiges Rechtsgeschäft erblickt werden müsse, durch das ein neues selbständiges Recht an dem Wechsel in der Person des Indossatars entstehe.

Trotz der Entstehung dieses neuen auf der Indossierung beruhenden Rechtes muß jedoch der Indossatar die Einwendungen des Schuldners gegenüber dem Indossanten auch gegen sich gelten lassen. Durch die Uebertragung der Rechte aus dem den Wechseln zugrundeliegenden Geschäft ist der Gläubiger in vollem Umfang in die Rechte seines Rechtsvorgängers eingetreten. Er kann sich jetzt nicht mehr darauf berufen, daß er als Indossatar seines Rechtsvorgängers Rechte geltend mache, vielmehr ist die Rechtslage infolge seines Eintritts in die Stellung seines Vorgängers so anzusehen, als wenn dieser selbst die Ansprüche erhebt. Hieraus folgt, daß der Indossatar hinsichtlich der Geltendmachung von Einwendungen genau so gestellt ist wie sein Rechtsvorgänger. Konnte der Schuldner diesem gegenüber gemäß Art. 82 WO Einwendungen erheben, so wirken diese auch gegenüber dem Indossaten, der nicht ein neues Recht, sondern nur die Rechte seines Vorgängers erworben hat.

Mit Recht führt der II. Zivilsenat des Reichsgerichts aus, daß gegenüber dieser Ansicht im allgemeinen nicht geltend gemacht werden könne, die Rechtsstellung des Indossatars werde entgegen der Absicht der Parteien verschlechtert. „In der Regel", so fährt das Reichsgericht fort, „wird die Zession dem Indossatar zum Vorteil gereichen, indem er Nebenrechte und Sicherheiten erwirbt, eine längere Verjährungsfrist genießt usw. Damit, daß der zivile An-

[6]) OLG Nürnberg in JW. 1913 S. 1110 Nr. 10.
[7]) RG 3. 329; 26, 99; 88, 290; Recht 16 Nr. 1477; Grünhut Handbuch Bd. II S. 91; Staub-Stranz a. a. O.
[8]) RG 83. 102 ff. (2. ZS); in JW 1913. S. 1110 Nr. 10 (I. ZS).

spruch infolge von Einwendungen hinfällig ist, wird regelmäßig nicht gerechnet werden; als Kehrseite der Vorteile muß der Indossatar die Folgen daraus hinnehmen".

Zu einem anderen Ergebnis gelangt augenscheinlich der VII. Zivilsenat des Reichsgerichts[9]). Der Fall, der diesem Senat erlag, war allerdings insofern anders, als die Abtretung der dem Wechsel zugrundeliegenden Ansprüche der Indossierung des Wechsels nachfolgte. Hier stellte sich der Senat auf den Standpunkt, daß in solchen Fälen die Begründung, die den I. und II. Zivilsenat veranlaßt hätten, die Einwendungen aus dem Grundgeschäft gegenüber der Geltendmachung des Wechselanspruches durchdringen zu lassen, nicht durchgreife. Denn während in diesem Falle die Indossierung im Zusammenhang mit der Abtretung erfolgt sei, habe sich in dem — dem VII. Zivilsenat — vorliegenden Falle der Wechselgläubiger die Wechselrechte indossieren lassen, ohne am Grundgeschäft interessiert zu sein. Erst nachträglich habe er sich auch diese Ansprüche zu seiner weiteren Sicherheit abtreten lassen, hierdurch könnte aber die einmal einwandfrei erworbene Wechselforderung nicht mehr mit Einreden behaftet werden.

Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden; denn es kommt nicht darauf an, wann der Wechselgläubiger die dem Wechselrecht zugrundeliegenden Ansprüche erworben hat, sondern daß er durch den Erwerb dieser Ansprüche in die Rechtsstellung seines Rechtsvorgängers in vollem Umfange eingetreten ist. Dies ist in dem Augenblick geschehen, in dem er Gläubiger der der Wechselforderung zugrundeliegenden Ansprüche geworden ist. Waren bis zu diesem Zeitpunkt die Rechte in der Person des Erwerbers durch das Indossament neu entstanden, so ändert sich durch den späteren Erwerb der Grundansprüche seine Stellung insofern, als er in die Position seines Rechtsvorgängers eingetreten ist.

Der Käufer kann daher gegenüber der Bank auch bei Geltendmachung des Wechselanspruches die Einwendungen geltend machen, die ihm auf Grund des Teilzahlungsvertrages gegenüber dem Verkäufer zustehen. Es macht somit keinen materiellen Unterschied, ob die Bank gegen den Käufer auf Grund der von diesem akzeptierten Wechseln Ansprüche erhebt, also die Wechselklage anstrengt, oder ob sie die ihr abgetretenen Rechte aus dem Teilzahlungsvertrage geltend macht. In beiden Fällen stehen dem Käufer die Einwendungen aus dem Abzahlungsgeschäft zu.

Die Einwendungen, die der Käufer den Ansprüchen der Bank gemäß § 404 BGB entgegenhalten kann, werden in der Hauptsache darauf beruhen, daß

[9]) Recht 1914 Nr. 704.

1) die Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes auf das zwischen dem Käufer und Verkäufer abgeschlossene Rechtsverhältnis Anwendung finden

2) der Käufer berechtigt ist, Mängelrügen gegenüber dem Verkäufer zu erheben.

Was unter einem Abzahlungsgeschäft im Sinne des Abzahlungsgesetzes zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber expressis verbis nicht definiert. Die Bedeutung des Wortes „Abzahlungsgeschäft" ist eine doppelte. Der Sprachgebrauch bezeichnet hiermit nicht nur das einzelne Rechtsgeschäft als solches, sondern darüber hinaus auch die Art von Unternehmungen, die gewerbsmäßig ihre Waren auf Abzahlung verkaufen. Die Doppelbedeutung des Begriffes geht am besten aus der Definitiven hervor, die von Mataja gegeben worden ist[10]). Sie lautet:

> „Abzahlungsgeschäfte, Warenabzahlungsgeschäfte — Teilzahlungs-Ratengeschäfte sind jene Handelsbetriebe, bei welchen Waren gegen allmähliche (wöchentliche, monatliche) Entrichtung des Kaufpreises in Raten — und dies regelmäßig nicht bloß in Ausnahmefällen — abgegeben werden; auch die einzelnen Verkaufsakte dieser Art können als Abzahlungsgeschäfte bezeichnet werden."

Während die Handelsbetriebe für die vorliegende Erörterung außer Betracht zu bleiben haben, ist unter einem Abzahlungsgeschäft im Sinne des Gesetzes nur das einzelne Rechtsgeschäft als solches zu verstehen. Aber auch dieser Begriff des Abzahlungsgeschäftes ist in der Literatur nicht unumstritten geblieben. Eine den Abzahlungsvertrag fest umgrenzende bestimmte Definition zu geben, erscheint, wie Geßner mit Recht darlegt[11]), aus dem Grunde nicht angängig, weil unter einem Abzahlungsgeschäft gar keine bestimmte Vertragsart verstanden wird, sondern eine Kategorie von Geschäften, die nur durch das von ihnen erstrebte wirtschaftliche Ziel zusammengefaßt werden. Die Richtigkeit dieser Ansicht folgt aus dem Gesetz selbst, nach dem auch andere Rechtsformen als die des Kaufes einem Abzahlungsgeschäft gleichgestellt und als solches behandelt werden können. Der Abzahlungsvertrag wird zwar in der Regel ein Kaufvertrag sein (vgl. § 1 AbzG.), doch kann auch jede andere Vertragsart hierzu gehören, wenn sie nur darauf abzielt, die Zwecke eines Abzahlungsgeschäftes zu erreichen[12]). Wenn daher

---

[10]) Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgeg. v. Conrad und Lexis Bd. I S. 14 ff.

[11]) Gessner S. 32.

[12]) Mot. zu § 6, abgedr. b. Schmitt S. 73.

von der Rechtsnatur des Abzahlungsgeschäftes gesprochen wird, so muß es sich in erster Linie darum handeln, die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Geschäftes im Sinne des Gesetzes betr. die Abzahlungsgeschäfte festzustellen.

Diese Voraussetzungen lassen sich aus den Bestimmungen des Gesetzes herleiten. Danach kann ein Abzahlungsgeschäft zum Gegenstand nur eine bewegliche Sache haben, § 1 AbzG. Das Geschäft muß auf eine Veräußerung dieser Sache gerichtet sein, da § 1 AbzG von einem Kauf spricht und dieser begrifflich eine Eigentumsveränderung zum Ziele hat. Weiterhin ist gemäß §§ 4, II und 11 erforderlich, daß die Sache dem Erwerber übergeben sein muß. Der Zeitpunkt der Uebergabe ist grundsätzlich unerheblich, er muß nur vor der völligen Bezahlung des Restkaufpreises liegen[13]). In welcher Weise die Uebergabe zu erfolgen hat, ist im Abzahlungsgesetz nicht näher bestimmt, es würde daher an sich auch eine Besitzverschaffung durch Uebergabeersatz denkbar sein. Indessen würde eine solche Annahme dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen. Der Sinn des Abzahlungsgesetzes geht dahin, den Erwerber schon vor völliger Bezahlung des gesamten Kaufpreises in den Genuß der Sache zu setzen, ihn also zum unmittelbaren Besitzer zu machen. Wenn ihm der Besitz der Sache vorenthalten und die Uebergabe durch ein constitutum possessorium oder durch Abtretung des Herausgabeanspruches ersetzt wird[14]), würde der Erwerber zwar juristisch den Besitz an der Kaufsache erlangt haben, aber nicht in der Lage sein, sie zu gebrauchen und zu nutzen.

Die wesentlichste Voraussetzung eines Abzahlungsgeschäftes ist die Abrede, daß der Erwerbspreis ganz oder zum Teil dem Erwerber gestundet und in Raten an den Veräußerer gezahlt wird. Zweifelhaft ist, wieviel Teilzahlungsraten vereinbart sein müssen, damit das Abzahlungsgesetz Anwendung findet. Es wird die Ansicht vertreten, daß schon die Vereinbarung von zwei Ratenzahlungen genüge, und angenommen, daß ein Abzahlungsgeschäft im Sinne des Gesetzes bereits vorliege, wenn nach dem Vertragsinhalt ein Teil des Erwerbspreises bei Abschluß des Vertrages oder bei Lieferung des Gegenstandes und der Rest zu einer späteren, vereinbarten Zeit gezahlt werden soll. Dies scheint indessen nicht zutreffend zu sein. Nach Fassung und Sinn des Gesetzes, das in dem Abzahlungsvertrag in erster Linie ein Kreditgeschäft erblickt und von einer Kreditierung von „Teilzahlungen" spricht (vgl. § 1 AbzG), muß man zu dem Schluß gelangen, daß der Käufer nach Uebergabe der Sache noch mindestens zwei Raten zu zahlen

[13]) Schmitt § 1 Anm. 5a; Lazarus § 38.
[14]) Samter § 1 Anm. 1.

hat[15]). Demgemäß wurde auch in der Begründung zu dem dem Reichstage vorgelegten Entwurf ausgeführt[16]), daß „die Abzahlungsgeschäfte, um die es sich hier handelt, in der Art geschlossen werden, daß die Sachen dem Erwerber alsbald zur Benutzung übergeben werden, während er den Preis in Teilzahlungen von bestimmter Höhe und in ganz bestimmten Fristen zu entrichten hat."

Ein Abzahlungsgeschäft im Sinne des Abzahlungsgesetzes ist daher ein Rechtsgeschäft, dessen Endzweck in der Veräußerung einer beweglichen Sache besteht. Die Sache muß dem Erwerber vor völliger Zahlung des Kaufpreises tatsächlich übergeben sein. Ferner muß vereinbart sein, daß der Erwerber das Entgelt in Raten zu zahlen hat, von denen mindestens zwei nach Uebergabe des Kaufgegenstandes fällig sein müssen.

Von einigen Schriftstellern[17]) wird als weitere Voraussetzung die Vereinbarung verlangt, daß der Veräußerer Eigentümer der Ware bleibt und ihm das Recht zustehen muß, vom Vertrage zurückzutreten. Dieser Ansicht steht indessen, abgesehen von der Fassung der §§ 1 und 2 AbzG, auch die Begründung des Gesetzes entgegen, in der es heißt[18]):

> „Verträge dieser Art enthalten gewöhnlich den Vorbehalt des Eigentums und in Verbindung damit häufig die Abrede, daß bei Ausbleiben einer fälligen Teilzahlung der Verkäufer die Sache zurücknehmen, gleichwohl aber die bereits erhaltenen Teilzahlungen behalten dürfe (sog. Verwirkungsklausel)".

Darf auch der Begründung zu einem Gesetz im allgemeinen keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden, so entsprechen doch diese Worte der Absicht des Gesetzgebers, der dem Abzahlungsgesetz wegen seiner sozialpolitischen Wirkungen nach Möglichkeit einen weiten Geltungsbereich geben wollte.

Wenn andererseits einige Schriftsteller das Abzahlungsgeschäft als Kaufgeschäft definieren[19]), so ist diese Definition nach dem bereits Gesagten, daß das Abzahlungsgeschäft nur seinem wirtschaftlichen Inhalt, nicht seiner juristischen Struktur nach umgrenzt werden könne, zu wenig umfassend. —

---

[15]) Hausmann § 1 Anm. 8b; Voigt S. 12; a. A. Heck, Verhandl. z. 21. Deutschen Juristentag Bd. II S. 190; OLG 22, 221; Samter § 1 Anm. 1, die m. E. zu Unrecht drei Raten verlangen.

[16]) Abgedruckt bei Hausmann S. 33.

[17]) Gareis S. 6; Fuld I S. 30 ff.; Friedmann S. 38 ff.; 55 ff.; Hoffmann-Wilke S. 66; Hausmann § 1 Anm. 1 X; Heilbrunn S. 19.

[18]) Mot. zu § 1 abgedr. b. Hausmann S. 40.

[19]) Schmitt S. 3.

Die Anwendung des Abzahlungsgesetzes hat zur Voraussetzung, daß der Leistungsempfänger ein nicht im Handelsregister eingetragener Kaufmann ist (§ 8 AbzG). Zweifel können entstehen, wenn der Erwerber zwar gemäß § 29 HGB in das Handelsregister hätte eingetragen werden müssen, die Eintragung aber unter Verstoß gegen diese Vorschrift unterblieben ist. Die herrschende Ansicht[20]) hat sich mit Recht auf den Standpunkt gestellt, daß das Gesetz nach seinem Wortlaut auch dann zur Anwendung zu bringen ist, wenn der Empfänger im Widerspruch zu den gesetzlichen Bestimmungen nicht in das Handelsregister eingetragen worden ist.

Wie oben erwähnt, kann der Erwerber außer den Einwendungen, die sich aus den Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes ergeben, auch andere Einwendungen geltend machen. In erster Linie wird es sich hierbei um die Erhebung von Mängelrügen gemäß § 459 BGB handeln. Sind in dem Vertrage zwischen Lieferant und Empfänger keine Bestimmungen getroffen worden, so kann der Käufer auch gegenüber der Bank geltend machen, er sei berechtigt, den Vertrag zu wandeln oder zu mindern. In der Regel machen aber die Finanzierungsinstitute die Hergabe des Geldes davon abhängig, daß Käufer und Verkäufer vertraglich die Geltendmachung von Mängelrügen ausschließen. Daß eine solche Vereinbarung zulässig ist, kann Bedenken nicht unterliegen, da die Vorschriften der §§ 459 ff. BGB dispositiver Natur sind und somit abweichende Parteivereinbarungen nicht ausschließen[21]). Nur dann sind solche Abmachungen gemäß § 476 BGB unwirksam, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Liegt dieser Tatbestand vor, so kann der Käufer der Bank gegenüber geltend machen, daß er trotz einer gegenteiligen vertraglichen Vereinbarung zur Wandlung oder Minderung berechtigt sei. —

Hat die Bank nicht dem Verkäufer, sondern dem Käufer das Geld gegeben, so besteht auch hier für sie die Möglichkeit, auf Grund der ihr gegebenen Wechsel und auf Grund des zugrundeliegenden Rechtsgeschäftes gegen den Käufer vorzugehen. Da der Käufer mit der Bank selbst das den Wechseln zugrundeliegende Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, so kann er gemäß Art. 82 WO der Geltendmachung der Ansprüche aus den Wechseln durch die Bank die Einwendungen entgegensetzen, die ihm auf Grund des mit der Bank abgeschlossenen, den Wechseln zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses zustehen.

---

[20]) Samter § 8 Anm. 2a; Gareis in SeuffBl. Sonderdruck S. 7/8.
[21]) Staudinger § 459, I c, VIII; Vorb. 3 zu § 459.

Welche Einwendungen dem Käufer in diesem Fall gegenüber der Bank zustehen, kann außerordentlich zweifelhaft sein. Der zwischen dem Käufer und der Bank abgeschlossene Vertrag stellt rechtlich einen Darlehnsvertrag dar, sodaß Einwendungen an sich nur aus diesem möglich wären, während der zwischen dem Käufer und dem Verkäufer abgeschlossenen Vertrag streng genommen für das Rechtsverhältnis zwischen der Bank und dem Käufer ohne Bedeutung ist. Jedoch wird auf Grund des Vertrages zwischen dem Verkäufer und dem Käufer einerseits und dem Käufer und der Bank andererseits im Endergebnis erreicht, daß der Käufer das Eigentum an der Kaufsache gegen Zahlung von Raten erwirbt. Es kann infolgedessen fraglich sein, ob die Bank nicht an die Stelle des Verkäufers getreten ist und sich alle Einwendungen durch den Käufer entgegensetzen lassen muß, die gegeben sein würden, wenn der Käufer den Gegenstand von dem Verkäufer auf Abzahlung gekauft hätte.

Diese Frage wurde mit der Begründung aufgeworfen, daß der Käufer durch eine derartige Finanzierungsmethode des Schutzes beraubt werde, den ihm der Gesetzgeber durch die Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes habe schaffen wollen. Denn bei einer Durchführung der Finanzierung auf diese Art liegt ein Abzahlungsvertrag zwischen Käufer und Verkäufer nicht mehr vor; der Käufer zahlt den Kaufpreis sofort in bar mit dem Gelde, das er sich zu diesem Zwecke von der Bank verschafft, ohne daß er Ratenzahlungen an seinen Verkäufer zu leisten braucht. Da der Käufer aber Teilzahlungen an die Bank leisten muß, so erwirbt er doch das Eigentum an dem Kaufgegenstande gegen Zahlung von Raten, nur mit dem Unterschiede, daß sein Gläubiger nicht der Verkäufer, sondern die Bank ist. Es wird somit wirtschaftlich das gleiche Resultat erreicht, das erzielt werden würde, wenn der Käufer die Sache unmittelbar vom Verkäufer auf Abzahlung gekauft hätte. Infolgedessen entsteht das Problem, ob nicht bei derartigen Vereinbarungen das Abzahlungsgesetz umgangen wird und gemäß § 6 AbzG daher eine Anwendung des Gesetzes auf das Rechtsverhältnis zwischen der Bank und dem Käufer erforderlich ist. Bejaht man dieses, so wird damit zum Ausdruck gebracht, daß die Bank in die Rechtstellung des Verkäufers eingetreten ist und ihr daher sämtliche Einwendungen entgegengehalten werden können, die dem Käufer gegenüber seinem Verkäufer zustehen würden.

Voraussetzung der Anwendung des Abzahlungsgesetzes ist gemäß § 6, daß

1. der Vertrag zwischen dem Verkäufer und Käufer sich in dem Falle, in dem dieser die Raten an den Verkäufer zu zahlen hätte, als

ein Abzahlungsgeschäft im Sinne des Abzahlungsgesetzes darstellen würde[22]),

2. die abgeschlossenen Verträge darauf abzielen, die Zwecke eines Abzahlungsgeschäftes in einer anderen Rechtsform zu erreichen.

Der Gesetzgeber hat, wie bereits oben angeführt ist, in der Bestimmung des § 6 AbzG ausdrücklich Vorsorge für den Fall getroffen, daß die Parteien einen Vertrag abschließen, der sich rechtlich nicht als ein Kauf auf Abzahlung darstellt, aber keinen anderen Zweck verfolgt als den, die Ziele des Abzahlungsgesetzes durch Anwendung einer anderen Rechtsform zu erreichen. Demgemäß wird in den Motiven zu § 6 AbzG ausgeführt[23]):

> „Die wirtschaftlichen Zwecke eines Kaufes auf Abzahlung können auch mittels anderer Rechtgeschäfte verfolgt werden . . . Das Gesetz darf sich jedoch nicht auf bestimmte Arten von Rechtsgeschäften beschränken, da seine Absicht alsdann durch die Wahl einer anderen Art leicht umgangen werden könne".

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Gesetzgeber bei Schaffung dieser Bestimmung nur die Fälle im Auge hatte, in denen Vereinbarungen lediglich zwischen dem Veräußerer und dem Leistungsempfänger getroffen waren. Auch solche Fälle zu berücksichtigen, in denen der Erfolg des Abzahlungsgeschäftes nicht auf Grund eines Vertrages zwischen Veräußerer und Erwerber, sondern eines weiteren Rechtsverhältnisses mit einem Dritten erzielt wurde, hatte der Gesetzgeber im Jahre 1894 keinen Anlaß, da es eine Finanzierung von Teilzahlungsgeschäften in Deutschland noch nicht gab. Bei den sozialpolitischen Zielen des Gesetzes, die zu einer weitgehenden Auslegung zwingen, muß aber die Frage aufgeworfen werden, ob das Gesetz nicht seinem Sinn und Zweck entsprechend auch auf Fälle angewendet werden muß, die der Gesetzgeber bei Schaffung des Gesetzes nicht im Auge haben konnte, da sie erst in unserer modernen Wirtschaft entstanden sind. Diese Frage muß bejaht werden. Der Gesetzgeber kann bei Schaffung eines Gesetzes stets nur die Fälle berücksichtigen, die zu dieser Zeit vorkommen oder doch möglicherweise vorkommen werden. Aufgabe von Rechtslehre und Rechtsprechung ist es, ein Gesetz nicht nur auf die vom Gesetzgeber ausdrücklich berücksichtigten Formen und Erscheinungen anzuwenden, sondern auch auf solche vom Wirtschaftsleben neu geschaffenen Fälle, deren rechtliche Struktur zwar eine andere als die vom Ge-

[22]) vgl. hierüber S. 18.
[23]) Abgedr. bei Schmidt S. 73.

setzgeber gedachte ist, deren Ziel aber vornehmlich das ist, das der Gesetzgeber mit der Schaffung des Gesetzes im Auge hatte. Die Frage, ob das Abzahlungsgesetz auch auf das Rechtsverhältnis zwischen der Bank und dem Erwerber Anwendung findet, kann daher nicht lediglich mit der Begründung verneint werden, daß der Gesetzgeber das Abzahlungsgesetz nur auf ein Rechtsverhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber angewendet wissen wollte[24]).

Ist nun in dem Abschluß des Vertrages zwischen der Bank und dem Käufer zum Zweck des Erwerbs einer Sache auf Abzahlung durch den Käufer eine Umgehung des Abzahlungsgesetzes oder, wie es in den Motiven bezeichnet wird[25]), ein „verhülltes" Abzahlungsgeschäft zu sehen?

Was unter der Umgehung des Abzahlungsgesetzes zu verstehen ist, wird im § 6 AbzG ausgeführt. Danach muß der Vertrag, durch den das Abzahlungsgeschäft verhüllt werden soll, „darauf abzielen, die Zwecke eines Abzahlungsgeschäftes in einer anderen Rechtsform zu erreichen". Daß die Teilzahlungsfinanzierung in dieser Form ein solches Ziel verfolgt, muß indessen verneint werden. Es ist allerdings richtig, daß der Erwerber im Endergebnis das Eigentum an dem Kaufgegenstand erwirbt und das Entgelt in Raten entrichtet. Die Veräußerung ist aber nicht Endziel des Vertrages zwischen der Bank und dem Erwerber, sondern lediglich des Vertrages zwischen dem Erwerber und dem Veräußerer. Der Inhalt beider Verträge ist durchaus verschieden. Während dieser Vertrag nichts weiter bezweckt, als den Käufer zum Eigentümer — ob früher oder später ist insoweit nicht erheblich — zu machen, liegt der Zweck des zwischen der Bank und dem Käufer abgeschlossenen Vertrages lediglich in der Darlehensgewährung als solchen. Diese Institute, die zu einem großen Teil mit ausländischem Kapital arbeiten, wollen das ihnen verfügbare Geld nutzbringend anlegen. Wie andere Bankinstitute die ihnen zur Verfügung stehenden Geldmittel in Unternehmungen aller Art investieren und ihren Nutzen hieraus ziehen, geben die Teilzahlungsfinanzierungsinstitute Kredit, um Verkäufe auf Teilzahlungen zu ermöglichen. Sie wollen einen Darlehnsvertrag schließen und aus dieser Darlehnsgewährung ihren Gewinn erzielen. Sie wollen nicht etwa den Erwerber zum Eigentümer machen, also den Gegenstand veräußern und ihren Verdienst auf Grund der Veräußerung ziehen. Diese ist für sie nur der Anlaß zum Abschluß des auf Hingabe des Darlehens gerichteten Vertrages, nicht aber ihr Zweck.

---

[24]) vgl. Graf Brockdorff in EEE. 1928 S. 29 ff.
[25]) Mot. zu § 6 AbzG a. a. O.

Jede Darlehensgewährung erfolgt grundsätzlich zur Erreichung des von dem Darlehensnehmer mit der Valuta beabsichtigten Zwecks, doch wird der Charakter des Darlehens von diesem Zweck nicht beeinflußt. Die hier in Frage stehenden Fälle liegen nur insofern besonders, als der Zweck, zu dem das Darlehen verwendet werden soll, vertraglich zwischen dem Käufer und der Bank vereinbart ist. Somit handelt es sich um ein sog. Zweckdarlehen, dessen Valuta der Käufer bestimmungsgemäß zur Bezahlung des finanzierten Kaufgegenstandes verwenden muß. Es entsteht nun die Frage, ob durch die Vereinbarung des Verwendungszweckes des Darlehens der Zweck des Vertrages in der Weise eine Aenderung erfährt, daß er nicht mehr auf die Hingabe des Geldes, sondern auf die Erreichung des mit dem Gelde beabsichtigten Zieles gerichtet ist. Bejaht man diese Frage, so muß man zu dem Ergebnis gelangen, daß der „Darlehensvertrag" auf eine Veräußerung des finanzierten Gegenstandes hinzielt, also daß mit anderen Worten aus der Bank ein zweiter Veräußerer geworden ist. Dieses Ergebnis kann nicht als zutreffend angesehen werden. Ebenso wie ein Vertrag, durch den sich ein Darlehensgeber verpflichtet, das Geld vereinbarungsgemäß zum Zwecke der Errichtung eines Baues herzugeben (Baudarlehen), nicht auf die Errichtung des Baues selbst abzielt, der Darlehensgeber nicht in die Stellung des Bauherrn eintritt und sich die Einwendungen aus den von diesem mit dem Lieferanten geschlossenen Verträgen nicht entgegensetzen lassen muß, zielt auch der Vertrag zwischen der Bank und dem Käufer nicht auf die Veräußerung des Verkaufsgegenstandes an den Käufer ab. In beiden Fällen ist die Vereinbarung des Darlehens nicht Selbstzweck, sondern nur das Mittel dazu, eine Sicherung der Darlehensforderung durch die entsprechende Ausnutzung des Geldes zu erhalten. Durch die Errichtung des Baues wird das Grundstück wertvoller und wächst in die von dem Darlehensgeber gewährte Baugeldhypothek hinein; durch die Veräußerung des Kaufgegenstandes an den Käufer unter Verwendung des von der Bank gegebenen Darlehens wird es der Bank ermöglicht, eine Sicherung an dem von den Rechten des Verkäufers freien Kaufgegenstande zu erlangen. Der Vertrag zwischen der Bank und dem Käufer zielt somit nicht, wie Graf Brockdorff ausführt[26]), darauf ab, dem Darlehensnehmer das Eigentum an dem finanzierten Gegenstande zu verschaffen, sondern durch die Veräußerung der Kaufsache an den Käufer eine gesicherte Darlehensforderung zu erhalten.

Vertritt man diese Ansicht, so muß man zu dem Ergebnis kommen, daß die Bank durch die Finanzierung von Teilzahlungsvreträgen ihre Stellung als Darlehensgeberin nicht verloren hat und

[26]) Graf Brockdorff a. a. O.

nicht in die Position des Veräußerers eingetreten ist. Der Käufer kann daher der Geltendmachung der Ansprüche weder Einwendungen aus dem Abzahlungsgesetz noch sonstige Einwendungen entgegensetzen. Ob der Käufer damit auch die Einwendungen aus dem Kaufvertrage, insbesondere aus dem Abzahlungsgesetz gegenüber dem Verkäufer völlig verloren hat, wird noch erörtert werden[27]).

Das Kammergericht kommt zu dem gleichen Ergebnis mit einer ähnlichen Begründung[28]). Nach ihm kann in den vorliegenden Fällen nur dann von einem Abzahlungsgeschäft die Rede sein, wenn in Wirklichkeit die Bank diejenige ist, die den Verkauf vornimmt und sich des Käufers nur als einer vorgeschobenen Person bedient hat, sodaß das angebliche Darlehensgeschäft nichts anderes als ein verstecktes Kaufgeschäft ist.

Diesen Ausführungen ist der II. Zivilsenat des Reichsgerichts bei der Revision gegen diese Entscheidung beigetreten[29]).

In den genannten Entscheidungen des Reichsgerichts und des Kammergerichts sind indessen bereits Ausnahmen von dem Grundsatz, daß das Abzahlungsgesetz auf den Vertrag zwischen der Bank und dem Käufer keine Anwendung finden könne, angedeutet worden. Viele große Firmen, die nach außen hin nicht als Abzahlungshändler in Erscheinung zu treten wünschen, haben eigene Finanzierungsinstitute ins Leben gerufen, deren Aufgabe es ist, mit dem Kapital der Muttergesellschaft die von dieser abgeschlossenen Kaufverträge zu finanzieren. In diesen Fällen können die oben dargelegten Grundsätze keine Anwendung finden. Hier ist der Zweck des Abschlusses des Darlehensvertrages nicht auf den Erwerb einer gesicherten Darlehensforderung gerichtet, sondern auf eine Unterstützung der Muttergesellschaft bei der Veräußerung ihrer Waren in der Weise, daß der Käufer das Entgelt nur in Raten zu zahlen braucht. Zwar ist diese Kreditanstalt nach außen hin ein unbeteiligter, juristisch selbständiger Darlehensgeber; wirtschaftlich ist sie aber als Beauftragte der Muttergesellschaft nur eine vorgeschobene Person, der es obliegt, die Raten einzutreiben. Die Sachlage ist daher die gleiche, wie wenn die Muttergesellschaft selbst die Gegenstände auf Teilzahlung verkauft und sich das Eigentum bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises vorbehalten hätte. In diesen Fällen muß angenommen werden, daß die Darlehnsgeberin neben die Veräußerin getreten ist und ihr gegenüber der Geltendmachung der Forderung aus dem Darlehnsvertrage die Einwendungen aus dem Kaufvertrage

---

[27]) vgl. 6. Kapitel.

[28]) VIII. ZS (8. U. 11847/27) behandelt von Graf Brockdorff a. a. O.

[29]) Entscheidung vom 15. Februar 1929 (II. 400/28) in JW. 1929 S. 1380. Die Kammergerichtsentscheidung wurde aus anderen Gründen aufgehoben.

und damit auch die Einwendungen aus dem Abzahlungsgesetz entgegengehalten werden können.

Im einzelnen Fall wird es indessen oft nicht leicht sein, hier Grenzen zu ziehen. Liegt der Fall so, daß die Mutterfirma ein Abzahlungsinstitut gründet, das ausschließlich die Aufgabe hat, den Verkauf der von der Mutterfirma vertriebenen Gegenstände zu finanzieren, so ist die Entscheidung nicht schwierig. Anders ist es, wenn die Fabrik zwar Verträge mit der Bank geschlossen hat, auf Grund deren diese verpflichtet ist, den Absatz der von der Fabrik verkauften Waren zu finanzieren, die Finanzierung aber nur einen Teil der von der Bank ausgeübten Tätigkeit darstellt. Zweifel können auch entstehen, wenn die Fabrik an der Bank durch Erwerb eines großen Teiles der Aktien oder Anteile beteiligt ist. Hier ist die Entscheidung außerordentlich schwierig, ob der Zweck des Vertrages zwischen der Bank und dem Käufer lediglich der Erwerb einer gesicherten Darlehnsforderung ist. Das Reichsgericht und das Kammergericht, denen in den vorher erwähnten Entscheidungen ein ähnlicher Fall zur Prüfung vorlag, haben sich auf den Standpunkt gestellt, daß diese Tatsachen allein im allgemeinen noch nicht genügen, um anzunehmen, daß die Bank und die Muttergesellschaft wirtschaftlich eine Einheit darstellen. Von beiden Gerichten ist mit dieser Begründung die Anwendung des Abzahlungsgesetzes abgelehnt worden.

Aehnliche Schwierigkeiten entstehen, wenn sich die Verkäufer eines bestimmten Geschäftszweiges zu einem Verbande zusammenschließen und ein Teilzahlungsfinanzierungsinstitut gründen, um die Finanzierung der von ihnen abgeschlossenen Kaufverträge durchzuführen. Ich möchte mich der Ansicht des Grafen Brockdorff[30]) anschließen und die Anwendung des Abzahlungsgesetzes in diesen Fällen bejahen; hier ist der Hauptzweck der Verträge, die das von den Verkäufern ins Leben gerufene Institut abschließt, nicht der des Erwerbes einer gesicherten Darlehnsforderung, sondern lediglich der, seine Gründer, bzw. Mitglieder bei der Veräußerung ihrer Waren zu unterstützen.

Die Rechtsbeziehungen gestalten sich daher folgendermaßen:

1) Ist der Verkäufer der Geldnehmer, so kann der Käufer alle Einwendungen geltend machen, die ihm gegen den Verkäufer zustehen, also gegebenenfalls auch die Einwendungen aus dem Abzahlungsgeschäft. Hierbei ist es unerheblich, ob die Bank die Ansprüche auf Grund der Wechsel oder auf Grund der diesen zugrundeliegenden Rechtsgeschäfte geltend macht.

---

[30]) Graf Brockdorff a. a. O.

2) Ist der Käufer der Kreditnehmer, so ist der Vertrag zwischen ihm und der Bank ein Darlehnsvertrag. Bei Geltendmachung von Forderungen aus diesem Vertrage durch die Bank kann der Käufer Einwendungen aus dem zwischen ihm und dem Verkäufer abgeschlossenen Kaufvertrage grundsätzlich nicht erheben. Insbesondere ist eine Anwendung des Abzahlungsgesetzes gemäß § 6 AbzG auf das zwischen der Bank und dem Käufer bestehende Rechtsverhältnis nicht möglich.

5. Kapitel.

Das Rechtsverhältnis zwischen der Bank und dem Verkäufer.

Ist der Verkäufer der Kreditnehmer, so ist lediglich er der Darlehnsschuldner. Er haftet der Bank:

1) aus den von ihm ausgestellten Wechseln,

2) aus dem zwischen ihm und der Bank abgeschlossenen Vertrage.

Macht die Bank entweder die Wechselrechte oder die diesen Wechselrechten zugrundeliegenden Ansprüche geltend, so kann der Verkäufer der Bank alle Einwendungen entgegenhalten, die ihm ihr gegenüber zustehen (Art. 82 WO. und § 404 BGB).

Hat hingegen der Käufer mit der Bank einen Darlehnsvertrag abgeschlossen, so besteht eine vertragliche Verpflichtung des Verkäufers der Bank gegenüber nur dann, wenn er sie in irgendeiner Form übernommen hat. Dies geschieht, wie bereits erwähnt, gewöhnlich in der Weise, daß der Verkäufer für die Verpflichtungen des Käufers gegenüber der Bank die gesamtschuldnerische Haftung mit dem Käufer übernimmt. In diesem Fall haftet der Verkäufer auch der Bank vertraglich.

Ist eine solche Abrede zwischen dem Verkäufer und der Bank nicht getroffen worden, so kann die Bank gegen den Verkäufer lediglich auf Grund der von ihm ausgestellten Wechsel vorgehen. Die Bank hat in diesem Fall, sofern der Verkäufer der Aussteller ist, nur eine geringere Sicherung. Ist aus irgendeinem Grunde die Protesterhebung nicht oder nicht rechtzeitig erfolgt oder ist die Klage nicht innerhalb von 3 Monaten erhoben worden, so kann die Bank Ansprüche gegen den Verkäufer nicht mehr herleiten.

Macht die Bank in diesem Falle ihre Ansprüche aus den Wechseln oder der Uebernahme der gesamtschuldnerischen Haftung geltend, so kann der Verkäufer außer den ihm persönlich gegen die Bank zustehenden Einwendungen unter Umständen auch die Einwendungen erheben, die dem Käufer gegenüber der Bank zustehen, z. B. im Falle der Bürgschafts- oder Schuldübernahme durch den Käufer[1]).

[1]) vgl. Cosack § 117, 5.

6. Kapitel.

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Verkäufer und dem Käufer.

Ist der Käufer Kreditnehmer, so kann er bei Geltendmachung der Ansprüche durch den Verkäufer grundsätzlich sämtliche Einwendungen aus dem zwischen ihnen abgeschlossenen Vertragsverhältnis entgegensetzen.

Indessen können auch hier Zweifelsfragen entstehen.

Der Verkäufer hat, da der Käufer nicht gezahlt hat, auf Grund der von ihm der Bank gegenüber eingegangenen Verpflichtungen die Ansprüche der Bank befriedigt. Kann die Geltendmachung seiner Ansprüche unter Anwendung der Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes erfolgen, obwohl der zwischen beiden Parteien abgeschlossene Vertrag ein Teilzahlungsvertrag nicht mehr ist, da die gesamte Kaufpreisforderung mit der Darlehnsvaluta befriedigt wurde?

Ist entsprechend den vertraglichen Bestimmungen im Falle des Leistungsverzuges des Käufers die Forderung der Bank in voller Höhe sowohl dem Käufer wie auch dem Verkäufer gegenüber fällig geworden[1]) und hat der Verkäufer diese Forderung getilgt, so ist er berechtigt, von dem Käufer Ersatz für die von ihm geleisteten Zahlungen zu verlangen. Gemäß § 427 BGB haften der Käufer und der Verkäufer, der die Haftung für die Verbindlichkeiten des Käufers gegenüber der Bank in der geschilderten Art übernommen hat, als Gesamtschuldner. Eine Ausgleichungspflicht zwischen beiden folgt für den Regelfall aus § 426 BGB, auf Grund dessen die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Eine von dieser gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarung liegt aber im vorliegenden Fall vor, da der Käufer auf Grund des mit dem Verkäufer abgeschlossenen Vertrages allein zur Zahlung verpflichtet ist. Kommt er daher mit der Leistung der Ratenbeträge gegenüber der Bank in Verzug und zahlt der Verkäufer hierauf an die Bank, so ist der Käufer verpflichtet, dem Verkäufer die bezahlten Beträge zurückzuerstatten. Es entsteht indessen die Frage, ob ein Käufer, der bis dahin erst mit einer Rate in Verzug geraten war, dem Verkäufer gegenüber dennoch die gesamte Schuldsumme zurückzuzahlen verpflichtet ist, mit anderen Worten, ob das Abzahlungsgesetz auf das Ausgleichungsverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer zur Anwendung gelangt.

Wie bereits hervorgehoben wurde, liegt ein Abzahlungsgeschäft an sich zwischen beiden Parteien nicht vor. Die Forderung, die der

[1]) vgl. aber die Ausführungen S. 40 ff.

Verkäufer gegen den Käufer geltend macht, ist nicht eine Kaufpreisforderung, sondern die gemäß § 426, II BGB von der Bank auf den Verkäufer kraft cessio legis übergegangene Darlehnforderung.

Kann der Käufer gegenüber der Geltendmachung dieser Forderung seitens des Verkäufers einwenden, daß der Verkäufer zur Geltendmachung nur in der Weise berechtigt sei, in der er eine Forderung aus einem Abzahlungsgeschäft erheben könnte?

Ein solcher Einwand wird regelmäßig in den von beiden Parteien getroffenen Vereinbarungen keine Grundlage finden. Er würde nur dann gerechtfertigt sein, wenn man annehmen wollte, daß dem Käufer gegenüber den Ansprüchen des Verkäufers deshalb alle aus dem Abzahlungsgesetz hervorgehenden Einwendungen zustehen, weil in dem Abschluß eines Kaufvertrages, bei dem der Käufer die Kaufpreisforderung durch Aufnahme eines in Raten zurückzuzahlenden Darlehns sofort tilgt, eine Umgehung des Abzahlungsgesetzes zu sehen ist.

Dies ist zu bejahen. Der zwischen Käufer und Verkäufer abgeschlossene Vertrag ist auf die Veräußerung einer beweglichen Sache gerichtet. Dem Käufer wird die Kaufsache übergeben, bevor er den Gegenwert ganz aus eigenen Mitteln bezahlt hat. Zwar führt er den Kaufpreis in voller Höhe an den Verkäufer ab, doch nimmt er im Einverständnis mit dem Verkäufer, der die Haftung hierfür übernimmt, zuvor zu diesem Zweck ein Darlehn auf, das er in Raten zurückzahlt. Es hat sich daher an der Tatsache, daß der Käufer den Betrag, den er zum Erwerbe der gekauften Sache zahlen muß, in Raten leistet, nichts geändert. Nur in der Person des Zahlungsempfängers ist insofern ein Wechsel eingetreten, als die Raten nicht an den Verkäufer, sondern an die Bank abgeführt werden. Es werden daher die wirtschaftlichen Zwecke eines Abzahlungsgeschäftes erreicht, ohne daß im juristischen Sinne ein Kauf auf Abzahlung abgeschlossen wird.

Zweifelhaft ist aber, ob hierin eine Umgehung des Abzahlungsgesetzes liegt. Nicht jeder Barkauf, der unter gleichzeitigem Abschluß eines Kreditgeschäftes zum Zwecke der Zahlung des Kaufpreises erfolgt, bedeutet eine Umgehung des Abzahlungsgesetzes. So wird eine „Verhüllung" eines Abzahlungskaufes nicht vorliegen, wenn jemand, der eine Sache kaufen will, sich die zum Erwerb notwendigen Mittel erst durch Aufnahme eines Darlehns verschaffen muß. Dies wird auch dann noch nicht der Fall sein, wenn dem Verkäufer bekannt ist, daß der Käufer sich das Geld zum Erwerbe der Sache von einem Dritten besorgen muß. Vielmehr ist erforderlich, daß Verkäufer und Käufer durch den Abschluß des Kaufvertrages einerseits und des Kreditvertrages andererseits die gleichen Wir-

kungen herbeiführen wollen, wie sie der Erwerb der Sache im Wege eines Abzahlungsvertrages herbeigeführt hätte. Der Abschluß des Kreditvertrages muß daher im Verhältnis zwischen dem Käufer und dem Verkäufer eine wesentliche Voraussetzung für den Abschluß des Kaufvertrages sein. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so kann man die Ansicht vertreten, daß die Abreden zwischen Verkäufer und Käufer darauf hinzielen, unter Heranziehung des Kapitals der Bank die Zwecke eines Abzahlungsgeschäftes in einer anderen Rechtsform zu erreichen, und somit eine Umgehung des Abzahlungsgesetzes vorliegt. Alsdann kann aber der Käufer gegenüber dem durch cessio legis auf den Verkäufer übergegangenen Darlehnsanspruch alle Einwendungen erheben, die ihm zustehen würden, wenn der Verkäufer stattdessen die ursprüngliche, durch Zahlung mit der Darlehnsvaluta inzwischen untergegangene Kaufpreisforderung geltend gemacht hätte. Für dieses Ergebnis spricht auch der eingangs hervorgehobene wirtschaftliche Gesichtspunkt, daß die Teilzahlungsfinanzierung in erster Linie dem Kreditbedürfnis des Verkäufers dient, der heute zumeist aus eigenen Mitteln Teilzahlungsgeschäfte nicht mehr finanzieren kann. Die Rechtsstellung des Käufers darf daher nicht verschlechtert werden, auch wenn ihn die gewählte Rechtsform in die Rolle eines Darlehnsnehmers verweist.

Kann nun auch der Käufer, der von der Bank in einer den Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes zuwiderlaufenden Weise in Anspruch genommen wird, vom Verkäufer verlangen, daß dieser ihn so stellt, wie wenn er auch im Verhältnis zur Bank den Schutz des Abzahlungsgesetzes genießen würde?

Diese Frage muß nach den bisherigen Ausführungen bejaht werden. Wie der Käufer im Wege der Einwendung vom Verkäufer fordern kann, daß er den auf diesen kraft cessio legis übergegangenen Darlehnsanspruch nur so geltend macht, daß er den Schutz des Abzahlungsgesetzes nicht verliert, so muß er, wenn die Bank selbst gegen ihn vorgeht, im Wege der Erhebung eines Anspruchs von dem Verkäufer verlangen können, so gestellt zu werden, daß er in den Genuß der Rechte des Abzahlungsgesetzes kommt.

Würde man dem Käufer dieses Recht versagen, so würde eine Vereinbarung zwischen dem Verkäufer und der Bank begünstigt werden, auf Grund deren die Bank die Ansprüche stets zunächst gegen den Käufer zu erheben hätte; dem Käufer würde der Schutz des Abzahlungsgesetzes nicht zugute kommen, da er einen Anspruch gegen den Verkäufer auf Freistellung nicht besäße. Würde die Bank aber nicht den Käufer, sondern den Verkäufer in Anspruch nehmen, so käme dem Käufer der Schutz des Abzahlungsgesetzes zugute, falls der Verkäufer alsdann Rechte ihm gegenüber geltend machen würde.

Um Folgen dieser Art zu vermeiden, muß man entsprechend den sozialpolitischen Zielen des Abzahlungsgesetzes annehmen, daß es im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer zur Anwendung gelangt. Der Käufer kann daher von dem Verkäufer im Wege der Einwendung wie auch der Anspruchserhebung verlangen, so gestellt zu werden, als wenn er den Schutz des Abzahlungsgesetzes genießen würde.

Ist der Verkäufer der Darlehnsnehmer, so hat er Ansprüche gegen den Käufer, wenn dieser die an die Bank abgetretenen Rechte des Verkäufers aus dem mit ihm abgeschlossenen Vertrage nicht erfüllt und der Verkäufer die Forderung der Bank aus dem Darlehnsvertrage befriedigt hat. Die Ansprüche bestimmen sich in diesem Falle nur nach den von den beiden Vertragsparteien getroffenen Vereinbarungen. Insbesondere wird der Käufer, falls die bereits dargelegten Voraussetzungen gegeben sind, gegenüber einer Geltendmachung der Ansprüche durch den Verkäufer die Einwendungen des Abzahlungsgesetzes neben den sonstigen Einwendungen erheben können. Alsdann ist das Rechtsverhältnis nach allgemeinen Gesichtspunkten zu beurteilen. Grundsätzlich werden bei der Ausübung der Rechte durch die Bank die Wirkungen und Rechtsfolgen die gleichen sein, wie wenn der Verkäufer die Ansprüche geltend gemacht hätte. Indessen sind aber auch hier namentlich bei der Verwertung der Sicherheiten Fälle denkbar, in denen der Käufer bei der Ausübung eines Rechtes durch die Bank schlechter gestellt ist, als wenn dieses vom Verkäufer geltend gemacht würde[2]). Aus dem zwischen dem Verkäufer und dem Käufer abgeschlossenen, oben bereits erörterten Rechtsverhältnis folgt aber, daß der Käufer, der von der Bank in einer Weise in Anspruch genommen wird, in der er gegenüber dem Verkäufer nicht verpflichtet sein würde, von diesem stets verlangen kann, so gestellt zu werden, wie wenn er von ihm unmittelbar in Anspruch genommen worden wäre.

---

[2]) z. B. wenn die Bank die Herausgabe des von dem Käufer gekauften Gegenstandes verlangt. Würde dieses Recht von dem Verkäufer geltend gemacht werden, so würde in der Ausübung dieses Rechtes die Erklärung des Rücktritts gem. § 5 AbzG liegen. Diese Wirkungen treten nicht ein, wenn die Bank die Herausgabe verlangt, vgl. auch S. 49 ff.

Dritter Abschnitt.

Die Sicherung der Teilzahlungsfinanzierungsbank.

7. Kapitel.

Die Sicherungsübereignung.

Neben den obligatorischen Forderungen stehen der Bank auch dingliche Ansprüche zu, die auf den ihr gewährten Sicherheiten beruhen. In der Regel werden diese in der Uebereignung des Gegenstandes bestehen, den der Käufer unter Mitwirkung des Finanzierungsinstitutes erwirbt. Die Bank wird grundsätzlich entsprechend dem Zweck der abgeschlossenen Verträge nicht den Besitz der Kaufsache erlangen, sodaß die Uebereignung daher nur mit Hilfe eines Uebergabeersatzes erfolgen kann. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob der Käufer oder der Verkäufer der Darlehnsnehmer ist. In beiden Fällen wird es sich häufig nicht feststellen lassen, wer in dem Augenblick der Uebereignung an die Bank im Besitz der Kaufsache ist. Besitzer kann der Käufer sein, wenn ihm der Gegenstand schon geliefert ist, oder der Verkäufer, falls die Lieferung noch nicht erfolgte. Von der Praxis wird daher in jedem Uebereignungsvertrage die Uebereignung vorsorglich sowohl durch die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses im Sinne des § 930 BGB wie auch durch Abtretung des Herausgabeanspruches gemäß § 931 BGB ersetzt.

Mit der Eigentumsübertragung ist der Darlehnsanspruch der Bank gesichert, soweit dies durch die Uebereignung des finanzierten Gegenstandes überhaupt möglich ist; versucht ein anderer Gläubiger des Käufers, sich aus dem der Bank übereigneten Gegenstand zu befriedigen, so kann diese gemäß § 771 ZPO vorgehen. Diese Vorschrift räumt demjenigen, dem an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht, die Möglichkeit der Geltendmachung eines Widerspruches gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Interventionsklage ein.

Die Bank kann ihren Anspruch auf ihr Eigentum stützen.

Das Eigentum der Bank unterscheidet sich von dem des BGB dadurch, daß der Gläubiger nach den Vereinbarungen der Parteien nicht endgültiger Eigentümer werden, sondern nur eine Sicherung seiner Forderung erhalten soll[1]). Es muß daher die Frage untersucht werden, ob dieses Sicherungseigentum ein die Veräußerung

[1]) Ueber die wirtschaftliche Berechtigung der Sicherungsübereignung vgl. insbes. Hoeniger, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, und die dort. zitierte Literatur.

hinderndes Recht i. S. des § 771 ZPO darstellt. Es ist die Ansicht vertreten worden[2]), daß in den Fällen dieser Art das formale juristische Eigentum auf den Gläubiger übergehe, während das materielle sachliche Eigentum bei dem Schuldner bleibe. Mit dieser Begründung kam man zu dem Ergebnis, daß das Eigentum des Gläubigers nur dann und insoweit ein die Veräußerung hinderndes Recht darstelle, als die übereigneten Sachen zur Deckung der Forderung notwendig seien.

Diese Ansicht ist nicht zutreffend, da die gleiche Sache nicht der einen Person formell und der anderen materiell gehören kann. Bei der Sicherungsübereignung handelt es sich vielmehr um ein sog. fiduziarisches Rechtsgeschäft, auf Grund dessen der Gläubiger verpflichtet ist, die Interessen des Schuldners hinsichtlich der ihm übereigneten Sachen als Treruhänder wahrzunehmen. Der Schuldner will zwar die Uebereignung der Sache an den Gläubiger ernstlich, doch will er ihn nicht zum endgültigen Eigentümer machen, sondern das Eigentum nach Tilgung seiner Schulden zurückerlangen. Geht somit das Interesse des Gläubigers im Hinblick auf seine Forderung dahin, gegen Pfändungen und sonstige Einwirkungen anderer Gläubiger auf den ihm übereigneten Gegenstand gesichert zu sein, so ist das Interesse des Schuldners darauf gerichtet, nach Tilgung seiner Verbindlichkeiten das Eigentum zurückzuerhalten. Die Wahrnehmung dieser Interessen hat von dem Gläubiger in einer treuhänderähnlichen Weise zu erfolgen, ihn trifft daher auch die Verpflichtung gegenüber dem Schuldner, dessen Belange bei der zum Zwecke der Befriedigung vorgenommenen Veräußerung zu wahren. Eine Verletzung dieser Pflicht kann den Gläubiger gegenüber dem Schuldner schadensersatzpflichtig machen.

Der Gläubiger, also die Bank, erwirbt nicht nur ein formaljuristisches, einem Pfandrecht ähnelndes Recht, das ihr auf Grund von § 805 ZPO nur einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung geben würde, sondern sie erlangt vielmehr das wirkliche Eigentumsrecht, das nur durch den der Uebereignung innewohnenden Zweck der Sicherung der Forderung auflösend bedingt ist. Hat somit die Bank das volle Eigentum erworben, so steht ihr auch die Befugnis zu, gemäß § 771 ZPO ein die Veräußerung hinderndes Recht geltend zu machen[3]).

Die Bank kann aber ihren Anspruch auch auf das zwischen ihr und dem Schuldner bestehende obligatorische Schuldverhältnis stützen.

---

[2]) Nord in JRdsch. 1927 S. 590.

[3]) So Staub § 368 Anm. 94 ff.; Stein-Jonas § 771, II 1, a; Förster-Kann § 771, 2, b; Weinhausen S. 100.

Wie auch die Finanzierung erfolgen mag, immer steht der Bank ein obligatorischer Anspruch auf Herausgabe der Sache zu. Dieser gründet sich, wenn der Käufer den Kredit erhalten und der Bank den Gegenstand übereignet hat, auf das Rechtsverhältnis, das zum Zweck des Ersatzes der Uebergabe abgeschlossen wurde.

Zweifelhafter kann die Beantwortung der Frage sein, ob der Bank ein obligatorischer Anspruch zusteht, wenn der Verkäufer im Falle der Darlehnsgewährung an den Käufer das Eigentum nicht auf diesen, sondern auf die Bank durch Abtretung des Herausgabeanspruches gegen den Käufer überträgt. Diese Frage ist zu bejahen. Zwar ist zwischen den Parteien nicht ausdrücklich ein Rechtsverhältnis abgeschlossen worden, doch ist das Vorliegen eines solchen anzunehmen, da ja der Käufer unter der Bedingung der Nichtzahlung auf Zeit besitzt. Der Käufer ist daher Verwalter und Verwahrer der dem Verkäufer gehörigen Sache[4]). Die Ansprüche aus diesem Rechtsverhältnis gehen mit der Abtretung des Herausgabeanspruches auf die Bank über.

Die Rechtslage ist die gleiche, wenn sich der Verkäufer, dem der Kredit gewährt worden ist, das Eigentum vorbehält und dieses alsdann durch Abtretung des Herausgabeanspruches auf die Bank überträgt.

Ein solcher obligatorischer Anspruch auf Herausgabe (reddere) einer Sache, die nicht zum Vermögen des Schuldners gehört, stellt ein die Veräußerung hinderndes Recht dar. Allerdings müßten, wenn man sich streng an den Wortlaut des § 771 ZPO halten wollte, alle obligatorischen Ansprüche als Grundlage für die Erhebung der Interventionsklage ausscheiden, da sie nicht als Rechte a n dem Gegenstande anzusehen sind und nicht die Veräußerung durch den Schuldner hindern. Indessen entspricht eine solche Auslegung nicht dem Sinne der Vorschrift; ebenso wie der Schuldner eine ihm von einem Dritten anvertraute Sache weder verpfänden noch sonst veräußern darf, kann dies der Staat zugunsten eines Gläubigers tun[5]).

Gegenüber der Erhebung der Interventionsklage kann der Pfandgläubiger, wenn der Käufer der Kreditnehmer ist, verschiedene Einwendungen erheben[6]).

Ist der Darlehnsvertrag w u c h e r i s c h , so würde in den Fällen, in denen die Eigentumsübertragung durch den Käufer erfolgt ist, nach

---

[4]) So die herrschende Meinung, z. B. Martin Wolff, II, 1 § 8; RG 54, 397; 69, 197; 95, 105; Staudinger § 868, Anm. III 2 h; RGRK § 869, Anm. 3 a; a. A. RG 64, 204, 337; Planck § 868 Anm. 2, b.

[5]) RG 84, 244; Stein-Jonas § 771, II, 1, c; Förster-Kann § 771, 2, h.

[6]) Die in Interventionsprozessen häufig wiederkehrende Einrede der Vermögensübernahme wird in den uns vorliegenden Fällen nur selten erhoben werden; vgl. S. 39 Anm. 12.

der in ständiger Rechtsprechung vom Reichsgericht vertretenen Ansicht[7]) die Uebereignung zugleich mit dem obligatorischen Rechtsgeschäft nichtig sein, da die Bestimmung des § 138, II BGB sowohl das Versprechen, wie auch das Gewähren von wucherischen Vorteilen umfaßt. Die Interventionsklage wäre infolgedessen, da der Bank weder das Eigentum noch ein obligatorischer Anspruch auf Herausgabe zusteht, abzuweisen.

Als wucherisch ist das Darlehensgeschäft gemäß § 138, II BGB unter folgenden Voraussetzungen anzusehen:

Die Bank muß sich für die Hingabe des Darlehns Vermögensvorteile gewähren oder versprechen lassen, die den Wert der Leistung derart übersteigen, daß sie in einem auffälligen Mißverhältnis zur Leistung stehen. Eine Gewährung oder Versprechung solcher Vermögensvorteile könnte dadurch geschehen, daß die Bank für das Darlehen eine zu hohe Verzinsung verlangt, oder bei der Auszahlung von dem Darlehnsbetrage Abzüge in erheblicher Höhe macht[8]). Ein übermäßiger Zinsgenuß wird oft nicht von vornherein aus dem Vertrage erkennbar sein, da der Zinssatz, auf ein Jahr gerechnet, häufig angemessen erscheint. Es ist hierbei aber zu berücksichtigen, daß sich die Forderung der Bank durch die ratenweise Zurückzahlung des gewährten Darlehens stets vermindert. Der von dem Käufer zu zahlende Zinsbetrag ist daher tatsächlich erheblich höher als der im Vertrage genannte Satz.

Hat sich die Bank einen im Mißverhältnis zur Leistung stehenden Vorteil gewähren oder versprechen lassen, so ist weiter erforderlich, daß sich der Käufer in einer Notlage befindet oder leichtsinnig oder unerfahren ist. Ob dies vorliegt, hängt in erster Linie davon ab, wer Kontrahent des Rechtsgeschäfts gewesen und welcher Gegenstand von der Bank finanziert worden ist. Eine Notlage wird z. B. zumeist nicht vorliegen, wenn es sich um ein Automobil handelt, das Gegenstand des Abzahlungsvertrages war. Die Sachlage kann anders sein, wenn der Käufer das Automobil zur Gründung einer Existenz oder zum Erwerb des Lebensunterhaltes, wie dies z. B. bei Autodroschkenunternehmern u. a. der Fall ist, benötigt. Hier kann leicht eine Notlage auf Seiten des Erwerbers vorgelegen haben.

Desgleichen ist es eine lediglich von Fall zu Fall zu entscheidende Tatfrage, wann eine der beiden anderen Voraussetzungen der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns gegeben sind.

---

[7]) RG 57, 95; 75, 76; 93, 75; 95, 201; Recht 1921 Nr. 2546; LZ 1921 S. 216, 450.

[8]) vgl. Zickel in ZHR 1928 S. 24.

Es genügt aber noch nicht, daß die Bank einen übermäßigen Nutzen aus dem Geschäft zieht, der Käufer sich in einer Notlage befindet, leichtsinnig oder unerfahren ist; vielmehr muß noch hinzukommen, daß sich die Bank unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinnes oder der Unerfahrenheit des Käufers Vorteile versprechen läßt, die in einem auffallenden Mißverhältnis zur Leistung stehen. Nach ständiger Rechtsprechung ist das Erfordernis der Ausbeutung dann erfüllt, wenn die Bank die Notlage, den Leichtsinn oder die Unerfahrenheit des Käufers bewußt ausnutzt. Daß auch ihre Absicht hierauf gerichtet war, ist nicht notwendig[9]).

Liegen diese drei Voraussetzungen vor, so ist das Darlehnsgeschäft wegen Wuchers nichtig und damit auch die durch den Käufer an die Bank bewirkte Uebereignung unwirksam. Der Bank würden daher weder dingliche noch obligatorische Rechte zustehen und ihre Interventionsklage somit abzuweisen sein.

Wie ist aber die Rechtslage, wenn die Uebereignung an die Bank nicht durch den Käufer sondern den Verkäufer erfolgt ist?

In diesem Falle gewährt nicht derjenige, dessen Notlage, Unerfahrenheit oder Leichtsinn ausgebeutet wird, der Bank durch die Uebereignung einen Vorteil, sondern ein Dritter. Da die Uebereignung als solche kein wucherisches Rechtsgeschäft ist und auch kein einheitliches Geschäft mit der Darlehnsgewährung darstellt, muß sie als rechtswirksam angesehen werden. Der Verkäufer hat allerdings gegen die Bank einen Anspruch auf Rückübereignung, da die Grundlage, auf der die Uebereignung beruhte, der Darlehnsvertrag mit dem Käufer, weggefallen ist (§ 812, I, 2 BGB). In diesem Fall würde, da dem Käufer kein Recht zusteht, der Anspruch der Bank daher begründet und ihre Klage gerechtfertigt sein.

Schwieriger ist die Rechtslage, wenn die üblichen formularmäßig abgeschlossenen Darlehnsverträge zwischen der Bank und dem Käufer wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sind. Würde der Vertrag gemäß § 138, I BGB unwirksam sein, so würde die Nichtigkeit des obligatorischen Rechtsgeschäfts die Uebereignung, die auf Grund des unsittlichen Vertrages erfolgt ist, unberührt lassen[10]), und zwar unabhängig davon, ob die Uebereignung durch den Käufer oder den Verkäufer erfolgt ist. Abgesehen davon, daß es sich bei der Uebereignung um ein Rechtsgeschäft handelt, das keineswegs schon seinem Inhalte nach gegen die guten Sitten verstößt, folgt die Richtigkeit dieser Ansicht insbesondere aus der Bestimmung des § 817 BGB. Danach ist der Leistungsempfänger, der

[9]) RG 60, 9; 86, 300; JW 1907, S. 67 Nr. 4.
[10]) RG 75, 74; 109, 201.

durch die Annahme gegen die guten Sitten verstoßen hat, zur Herausgabe des Erlangten nicht auf Grund der Eigentumsvorschriften, sondern der Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung verpflichtet. Wollte man aber annehmen, daß die Nichtigkeit des obligatorischen Geschäftes die Nichtigkeit der Uebereignung nach sich zieht, so würde § 817 BGB überflüssig sein. Daher ist die Bank trotz der Unsittlichkeit des Darlehnsvertrages Eigentümerin des von ihr finanzierten Gegenstandes geworden. An sich würde infolgedessen die von der Bank erhobene Interventionsklage begründet sein. Dies ist indessen nicht der Fall, sofern die Uebereignung der Sache an die Bank durch den Käufer erfolgt ist. Formal gehört zwar der finanzierte Gegenstand noch zum Vermögen der Bank, obwohl der zugrundeliegende Vertrag nichtig ist. Materiell ist sie indessen dem Käufer gegenüber verpflichtet, den Gegenstand wegen der Nichtigkeit des die Uebereignung begründeten Rechtsgeschäfts an den Darlehnsnehmer zurückzuübereignen. Das Verlangen der Bank, eine Sache, die sie dem Vermögen des Schuldners wieder zuzuführen verpflichtet ist, als zu ihrem Vermögen gehörig vor dem Zugriff dritter Gläubiger zu schützen, verstößt aber gegen Treu und Glauben. Es würde zu dem Ergebnis führen, daß sie gestützt auf ein ihr nur noch formell zustehendes Recht die Befriedigung dritter Gläubiger verhindern könnte, bis sie ihrer Verpflichtung nachgekommen ist, den ihr gehörigen Gegenstand auf ihren Schuldner zurückzuübertragen und damit dem Zugriff der Gläubiger wieder zugänglich zu machen.

Fraglich kann nur sein, ob der Pfandgläubiger, wenn er gegenüber der Interventionsklage der Bank die Einrede der Arglist mit Erfolg erheben will, nicht erst den Anspruch des Käufers gegen die Bank auf Rückübereignung gepfändet haben muß. Grundsätzlich könnte man diese Frage bejahen, denn an sich steht die Einrede der Arglist nur dem Käufer zu, der gegen die Bank einen Anspruch auf Rückübereignung hat. Durch die Pfändung wird aber nur die Sache selbst verstrickt, nicht etwa auch der Anspruch des Käufers auf Rückübereignung. Es läßt sich jedoch die Ansicht vertreten, daß die Erhebung der Interventionsklage auch ohne Pfändung des Anspruches auf Rückübereignung nicht begründet ist, da die Bank gegen Treu und Glauben verstößt, wenn sie einen Eingriff in einen Gegenstand verhindern will, der nicht mehr materiell in ihre Vermögenssphäre fällt. Wenn die Bank auch, was in Rechtslehre und Rechtsprechung heute nicht mehr streitig ist[11]), mit der Erhebung der Interventionsklage keinen materiellen Anspruch, sondern nur einen prozessualen Rechtsbehelf geltend macht, so muß doch auch

[11]) vgl. Förster-Kann § 771 Anm. 1 u. die dort zit. Literatur.

hier der Satz gelten: dolo petit, qui petit, quod redditurus est. Die Interventionsklage würde daher abzuweisen sein[12]).

Kommt man schon aus diesem Grunde zu einer Verneinung der Interventionsmöglichkeit, so kann man diese Ansicht auch auf die Erwägung stützen, daß die Bank eines Rechtsschutzes hinsichtlich dieses Gegenstandes nicht bedarf. Nur dann vermag ein Gläubiger mit seinem Anspruch im Wege der Klage durchzudringen, wenn er ein Rechtsschutzinteresse an der prozessualen Durchsetzung seines Anspruchs hat. Dieses Interesse liegt aber auf Seiten der Bank hier nicht vor, da sie verpflichtet ist, das Eigentum, das die Grundlage ihrer Klage bildet, auf den Schuldner zurückzuübertragen, und sie somit eines Schutzes vor dem Zugriff Dritter nicht mehr bedarf.

Anders ist die Rechtslage, wenn die Sache nicht durch den Käufer, sondern den Verkäufer an die Bank übereignet worden ist. Hier steht dem Käufer kein Anspruch auf Rückübereignung zu, da er niemals Eigentümer gewesen ist. Daher kann sich auch der Pfandgläubiger nicht darauf berufen, daß die Bank arglistig handle oder eines Rechtsschutzes nicht mehr bedürfe. Die Interventionsklage würde daher in diesem Falle von Erfolg sein.

Sind nun die formularmäßig geschlossenen Darlehensverträge nichtig, d. h. widersprechen sie der Auffassung „aller billig und gerecht Denkenden[13])"? Bei der Feststellung einer etwa vorliegenden Sittenwidrigkeit ist, wie Weinhausen mit Recht ausführt[14]), zu untersuchen, ob mit den getroffenen Vereinbarungen den Interessen des Schuldners und denen dritter Gläubiger zuwider gehandelt würde.

Die Frage, ob dritte Gläubiger durch die Uebereignung geschädigt werden, wird in den vorliegenden Fällen nur ausnahmsweise auftauchen, da es sich grundsätzlich nur um die Uebereignung eines einzelnen — des finanzierten — Gegenstandes handelt.

Zweifelhafter kann sein, ob Interessen des Käufers verletzt werden. Um diese Frage zu entscheiden, ist erforderlich, die ein-

---

[12]) vgl. hierzu die Rechtsprechung, die in Interventionsprozessen hinsichtlich der Einwendung aus § 419 BGB ergangen ist. In diesen Fällen wird in Abweichung von der früheren Judikatur (RG 68, 424 u. neuerdings auch noch Stein-Jonas § 771, II, 4) mit Recht die Ansicht vertreten, daß der Einwand der Vermögensübernahme gegenüber der Interventionsklage durchgreife. Gerade der Uebereignungsakt, auf den der Kläger seinen Widerspruch stütze, verpflichte ihn andererseits, die übernommenen Gegenstände wieder zur Verfügung zu stellen. Bei dieser Rechtslage setze sich der Kläger mit seiner aus § 419 BGB herzuleitenden Verpflichtung in Widerspruch, wenn er mit der Klage die Vollstreckung hindern wolle, die zu dulden er verpflichtet sei (so RG JW 1912 S. 347; OLG Karlsruhe Recht 1928 S. 32; OLG Kiel OLG 29, S. 193); vgl. ferner Stein-Jonas § 771, III, 4; Voß in ZHR 60, S. 386.

[13]) RG 63, 391; 77, 421; 80, 221.

[14]) insbes. S. 63; vgl. ferner RGRK § 138 Anm. 1 und die dort zit. Lit.

zelnen Bestimmungen, die in den üblichen Formularverträgen regelmäßig wiederkehren, auf ihre Rechtswirksamkeit zu prüfen. Von den formularmäßigen Verpflichtungen des Käufers sind hervorzuheben:

a. daß er die Raten pünktlich zu zahlen hat,

b. daß er den Gegenstand pfleglich zu behandeln hat,

c. daß er Zubehörteile, die er entfernt, durch gleichwertige ersetzen muß,

d. daß er die Bank von einer Pfändung unverzüglich benachrichtigen muß,

e. daß die Bank stets den Gegenstand besichtigen darf,

f. daß er der Bank Mitteilung zu machen hat, wenn sich der Wert der übereigneten Sache vermindert oder wenn er seinen Wohnsitz verändert,

g. daß das ganze Darlehen vorzeitig fällig wird, wenn der Verzug des Käufers eine bestimmte Dauer überschreitet,

h. daß die Bank berechtigt ist, auch ohne Gerichtsbeschluß den ihr gehörigen Gegenstand an sich zu nehmen und ihn freihändig zu verwerten.

Die Bestimmung zu a bietet zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Auch die Bestimmungen zu b—f sind nicht geeignet, den Interessen des Schuldners zuwiderzulaufen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß bei freiwilliger Kreditaufnahme der Tatbestand des § 138, I BGB nur unter besonderen Umständen gegeben ist, auch wenn die Bestimmungen des Kreditvertrages für den Darlehnsnehmer einschneidend sind[15]). Wer einen Kredit aufnimmt, muß damit rechnen, daß sich der Gläubiger so zu decken sucht, daß seine Forderung nach jeder Richtung hin gesichert wird. Wenn daher auch die Bestimmungen des Vertrages für den Käufer drückend erscheinen, so kann man doch nicht sagen, daß ihm seine wirtschaftliche Selbständigkeit durch derartige Vereinbarungen genommen und er durch die einzelnen Bestimmungen geknebelt worden ist; diese dienen vielmehr nur dazu, der Bank die Gewähr zu geben, daß ihr Eigentum von dem Käufer nicht in einer ihre Sicherung gefährdenden Weise behandelt wird.

Auch die Vereinbarung einer Verfallklausel (zu g) kann nicht als den schutzbedürftigen Interessen des Schuldners zuwiderlaufend und damit als unsittlich angesehen werden. Es muß jedem Gläubiger das Recht eingeräumt werden, erst in einem späteren Zeitpunkt fällig werdende Forderungen dann schon vorzeitig geltend zu machen, wenn sich herausstellt, daß sein Schuldner in finanzielle Schwierigkeiten geraten ist, die eine ordnungsmäßige Erfüllung der

[15]) RG 97, 253.

von ihm übernommenen Verpflichtungen gefährden. Nur dann wird man mit dem Reichsgericht[16]) diese Bestimmung als nichtig betrachten müssen, wenn die Frist, nach deren Ablauf das ganze Darlehen vorzeitig fällig wird, zu kurz bemessen ist. Die Vereinbarung der Verfallklausel ist für den Käufer von so einschneidender Wirkung, daß er die Möglichkeit haben muß, eine Leistung auch innerhalb einer angemessenen Frist nach Fälligkeit zu bewirken, ohne daß die schwerwiegenden Folgen einer vorzeitigen Fälligkeit des ganzen Darlehens eintreten. Würden die zwischen der Bank und dem Käufer getroffenen Vereinbarungen dieser Erwägung zuwiderlaufen, so wären sie als eine unzulässige wirtschaftliche Knebelung anzusehen und daher gemäß § 138 BGB nichtig.

Auch in den Fällen, in denen das Abzahlungsgesetz zur Anwendung gelangen würde, wenn der Verkäufer unmittelbar an den Käufer auf Abzahlung verkauft hätte, kann die Vereinbarung, daß schon bei Verzug des Käufers mit einer Rate die ganze Forderung fällig wird, nicht grundsätzlich als unsittlich angesehen werden[17]), wie dargelegt, finden auf das Rechtsverhältnis zwischen der Bank und dem Käufer lediglich die Vorschriften über das Darlehen Anwendung, sodaß die Vereinbarungen durch das Abzahlungsgesetz nicht berührt werden. Abgesehen hiervon steht aber auch dem Käufer, wie erörtert, ein Anspruch gegen den Verkäufer zu, ihn so zu stellen, wie er stehen würde, wenn das Abzahlungsgesetz auf ihn zur Anwendung gelangen würde. Wenn auch dieser Anspruch häufig nur sehr problematischer Natur sein kann, so darf dies nicht zu dem Ergebnis führen, daß eine in dem Darlehensvertrag enthaltene, nach den Vorschriften des Abzahlungsgesetzes nichtige Bestimmung unsittlich ist.

Die weiteren Bestimmungen, die der Bank das Recht einräumen, den ihr gehörigen Gegenstand freihändig zu verkaufen (zu h), sind an sich rechtswirksam. Nimmt diese jedoch bei dem Verkauf die Rechte des Käufers nicht in ausreichender Weise wahr, so macht sie sich schadensersatzpflichtig.

Unwirksam ist hingegen die Bestimmung, die die Bank berechtigt, sich ohne Gerichtsbeschluß in den Besitz der ihr gehörigen Sachen zu setzen (zu h). Dies würde die Einräumung des Rechtes der Selbsthilfe bedeuten, das dem einzelnen nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen vom Gesetzgeber zugebilligt ist (§ 229 BGB). Diese Vereinbarung verstößt daher gegen ein gesetzliches Verbot und ist infolgedessen gemäß § 134 BGB nichtig[18]).

---

[16]) So Entsch. d. 2. Zivilsenats vom 15. II. 1929 a. a. O.
[17]) a. A. anscheinend Graf Brockdorff a. a. O. S. 34.
[18]) So auch Entsch. d. 2. ZS. des RG v. 15. 2. 1929 a. a. O.

Durch die Nichtigkeit dieser Bestimmung wird indessen im Regelfall die Gültigkeit des gesamten Vertrages nicht in Frage gestellt. Dies würde gemäß § 139 BGB nur dann der Fall sein, wenn anzunehmen wäre, daß der ganze Vertrag ohne diese Bestimmung nicht abgeschlossen sein würde. Die getroffene Vereinbarung ist aber zumeist nur von untergeordneter Bedeutung, da die Bank im Falle des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen dem Käufer jederzeit im Wege einer einstweiligen Verfügung den Besitz der ihr gehörigen Sache entziehen kann. Es kann daher im Regelfall allgemein davon ausgegangen werden, daß die Parteien auch ohne diese nichtige Vereinbarung den Vertrag miteinander abgeschlossen haben würden.

Zweifelhafter kann die Frage der Nichtigkeit des ganzen Darlehnsvertrages gemäß § 139 BGB sein, wenn die Verfallklausel aus den angeführten Gründen nichtig sein sollte, da diese für die Finanzierungsinstitute eine wesentliche Bestimmung ist, ohne die sie kaum einen Vertrag abschließen würden. Da die Voraussetzungen für die Nichtigkeit der Verfallklausel indessen selten vorliegen werden, so komme ich zu dem Ergebnis, daß regelmäßig die von den Banken formularmäßig mit den Käufern abgeschlossenen Darlehensverträge nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sind.

Ist der Pfandgläubiger berechtigt, auf Grund der Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes die Uebertragung des Eigentums an dem finanzierten Gegenstande durch den Käufer auf die Bank anzufechten[19]), (§ 3 AnfG), so würde die einredeweise Geltendmachung den Anspruch der Bank auf Erklärung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in den ihr übereigneten Gegenstand unbegründet machen; gemäß § 7 AnfG kann der Pfandgläubiger in diesem Fall verlangen, daß diese Sache als noch zum Vermögen des Käufers gehörig betrachtet wird und die Bank die Zwangsvollstreckung in ihr Eigentum duldet. Durch die Berufung auf dieses Eigentum würde sich daher die Bank mit ihrer Verpflichtung in Widerspruch setzen, wenn sie durch die Erhebung der Klage die Vollstreckung in die ihr gehörige Sache zu verhindern sucht, obwohl sie sie zu dulden verpflichtet ist[20]).

Auch in diesem Falle ist das Ergebnis ein anderes, wenn die Uebereignung an die Bank nicht durch den Käufer, sondern den Verkäufer erfolgt ist. Die Bank hat dann nicht von dem Käufer erworben und ist daher auch nicht der Anfechtung ausgesetzt[21]). In-

[19]) Also muß der Pfandgläubiger gemäß § 5 AnfG ein endgültiges, nicht nur vorläufig vollstreckbares Urteil gegen den Käufer haben(RG 96, 336).
[20]) vgl. S. 39 Anm. 12.
[21]) Stein-Jonas § 771, III, 4.

folgedessen würde auch bei dieser Form der Finanzierung der Anspruch der Bank begründet sein. —

Ist nicht der Käufer, sondern der Verkäufer Darlehnsnehmer, so würde eine Einwendung des Käufers gegenüber der Interventionsklage nur dann von Erfolg sein, wenn das zwischen dem Verkäufer und der Bank abgeschlossene Rechtsverhältnis und damit auch die von dem Verkäufer an die Bank erfolgte Uebereignung wegen Wuchers nichtig sein würde. In diesem Fall würde die Bank Eigentum nicht erlangt haben und der Pfandgläubiger mit Recht die Aktivlegitimation der Bank bestreiten.

Anders muß die Entscheidung lauten, wenn der Pfandgläubiger einwendet, das Kreditgeschäft zwischen der Bank und dem Verkäufer sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig. Damit würde nicht der Einwand begründet werden können, die Geltendmachung des Eigentums durch die Bank sei dolos, da sie die Verpflichtung habe, das Eigentum zurückzuübertragen; vielmehr besteht diese Verpflichtung nicht dem Käufer, sondern dem Verkäufer gegenüber, von dem der Bank das Eigentum übertragen worden ist. Die Einrede der Arglist steht daher nicht dem Käufer bzw. dessen Pfandgläubiger zu.

Ebensowenig vermag ein Pfandgläubiger des Käufers mit Erfolg im Wege der Anfechtung zu verlangen, daß die Bank die Zwangsvollstreckung in die ihr gehörige Sache duldet, da die Bank nicht von dem Käufer erworben hat.

Keiner Darlegung bedarf es, daß auch dann, wenn das Rechtsverhältnis zwischen dem Verkäufer und dem Käufer wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, der Pfandgläubiger gegenüber der Interventionsklage Einwendungen nicht erheben kann, da in diesem Falle der Käufer selbst zur Herausgabe der Sache verpflichtet ist.

Häufig wird es vorkommen, daß der Käufer entgegen der von ihm übernommenen Verpflichtung der Bank keine Nachricht von der Pfändung der ihr übereigneten Sache gibt und diese versteigert und der Erlös an den pfändenden Gläubiger ausgezahlt wird. Es fragt sich, ob und welcher Rechtsbehelf der Bank in diesen Fällen zusteht.

Gegen den Ersteher wird die Bank grundsätzlich keinen Anspruch haben, da dieser gemäß den §§ 1244, 932 ff. BGB das Eigentum an dem versteigerten Gegenstande erworben hat. Diese Vorschriften gelten zwar nur für das Vertragspfandrecht, sie werden

aber unter der Billigung von Judikatur und Schrifttum allgemein auch auf das Pfändungspfandrecht angewandt[22]).

Hingegen stehen nach herrschender Meinung der Bank Rechte gegen den Vollstreckungsgläubiger zu. Dies wird allerdings von Oertmann bestritten, der die Ansicht vertritt, daß der Gläubiger in solchen Fällen jeden Anspruch verloren habe[23]). Er begründet seine Meinung in erster Linie damit, daß eine ungerechtfertigte Bereicherung des Vollstreckungsgläubigers nicht vorliege. Dies kann aber nicht als zutreffend angesehen werden und ist insbesondere auch nicht durch einen Hinweis auf die Vorschriften der §§ 819 und 815, III ZPO zu begründen, nach denen die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung seitens des Schuldners gilt, sofern nicht die Hinterlegung zugelassen ist. Vielmehr sollen durch diese Bestimmungen die Schwierigkeiten gregelt werden, die dadurch entstehen, daß sich der Staat in der Person des Gerichtsvollziehers zwischen Gläubiger und Ersteher einschiebt. Der Eigentumsübergang soll von den §§ 819, 815, III ZPO nicht in besonderer Weise bestimmt, sondern nur eine prozessuale Regelung getroffen werden, um den Zeitpunkt festzustellen, in welchem bei der Versteigerung von Sachen, die dem Schuldner gehören, die Gefahr auf den Gläubiger übergeht[24]).

Weiterhin führt Oertmann zur Rechtfertigung seiner Ansicht rechtspolitische Gründe an[25]). Er hält es nicht für vertretbar, die Stellung des Vollstreckungsgläubigers dadurch zu schwächen, daß man ihn zur Auszahlung des Erlöses für verpflichtet hält, da der Vollstreckungsgläubiger, der sich durch die Auszahlung des Erlöses für befriedigt erachtet, dem Schuldner die Vollstreckungsurkunde aushändigen und nichts mehr gegen ihn unternehmen wird. Ist er später unerwartet verpflichtet, den Erlös an einen Dritten herauszugeben, so wird er oft nicht mehr die Möglichkeit haben, mit Erfolg gegen seinen Schuldner vorzugehen. Weiter sei die Gefahr vorhanden, daß sein Anspruch gegen den Schuldner bereits verjährt ist, während die Forderung gegen ihn der dreißigjährigen Verjährungsfrist unterliegt.

Es ist zuzugeben, daß die Position des Vollstreckungsgläubigers nicht sehr günstig ist, indessen weicht seine Rechtsstellung hier nicht erheblich von seiner sonstigen ab. Auf dem Gebiete des vertraglichen wie des gesetzlichen Pfandrechts kann man vielfach ähnliche Erscheinungen finden, so z. B. wenn sich der Vermieter aus

[22]) RG 57, 323; 61, 331; 87, 416; 104, 300.
[23]) Oertmann ArchZivPrax. 96, 1 ff., 43 ff.
[24]) RGRKomm. § 816 Anm. 3; RG 40, 290 ff.; 43, 181; in BayZ. 3, S. 50.
[25]) Oertmann a. a. O.

einer dem Mieter nicht gehörigen Sache befriedigt, an der er ein gesetzliches Pfandrecht zu haben glaubt. Abgesehen hiervon muß das Interesse des Eigentümers dem des Vollstreckungsgläubigers vorgehen, da dieser, wenn auch ohne Verschulden, objektiv die Rechte eines Dritten verletzt hat, während der Eigentümer, dessen Rechte verletzt sind, keine derartige Handlung begangen hat. Somit erscheint auch vom rechtspolitischen Standpunkt aus die Ansicht Oertmanns nicht gerechtfertigt.

Der Anspruch der Bank gegen den Vollstreckungsgläubiger kann auf verschiedene Weise begründet werden. In der Literatur wird die Ansicht vertreten, daß der Vollstreckungsgläubiger das Eigentum an dem Erlöse gemäß § 929 BGB erwerbe und dem Gläubiger, der sein Eigentum verloren habe, ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zustehe, der sich auf die Bestimmungen des § 816, I BGB stütze. Die Zwangsvollstreckung und die sie beendende Zwangsversteigerung sei als eine Verfügung anzusehen, die der Vollstreckungsgläubiger als Nichtberechtigter i. S. des § 816 BGB vorgenommen habe[26]).

Andere Schriftsteller wollen einen Anspruch aus § 812 BGB herleiten, da der Pfandverkauf keine Verfügung des Gläubigers, sondern ein Staatsakt sei[27]). Auch liegt nach Ansicht dieser Schriftsteller eine unmittelbare Vermögensverschiebung vor, da der Pfandgläubiger den Vorteil auf Kosten des Dritten erlangt habe. Nun trifft allerdings zu, daß man hier einen Anspruch auf Rückgewähr der ungerechtfertigten Bereicherung nicht mit der Begründung ablehnen kann, daß eine Verfügung nicht vorliege. Wenn es sich bei einer Pfändung auch nicht um eine Verfügung des Gläubigers handelt, so liegt doch stets eine Verfügung vor, die im Interesse des Gläubigers vorgenommen ist und daher so wirkt, als wenn der Gläubiger sie selbst vorgenommen haben würde[28]). Auch ist eine ungerechtfertigte Bereicherung des Vollstreckungsgläubigers gegeben, selbst wenn er nur den Betrag erhält, den er zu beanspruchen hat; denn dem Gläubiger steht nur das Recht zu, sich aus dem Vermögen seines Schuldners zu befriedigen. Erlangt er seine Befriedigung infolge eines Eingriffs in fremde Vermögensrechte, so ist er dem Träger dieser Rechte gegenüber ohne rechtlichen Grund bereichert. Zweifelhaft kann bei einer Anwendung des § 812 BGB nur sein, ob auch tatsächlich eine unmittelbare Vermögensverschiebung vorliegt,

[26]) So die herrschende Lehre, insbes. RG in JW 1906, S. 15 Nr. 13; 88, 356; 97, 42; Falkmann S. 458; Bunsen ArchBürgR. 29, S. 34.

[27]) Stein-Jonas § 771 VIII, 4, ebenso Förster-Kann § 771, Anm. 10, der zum gleichen Ergebnis gelangt, wenn auch mit anderer Begründung.

[28]) So die herrschende Lehre a. a. O.

da der Nichtberechtigte das durch die Verfügung Erlangte nicht aus dem Vermögen des Berechtigten, sondern aus dem des Dritten erhalten hat[29]).

Indessen kann die Stützung des Anspruches auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, wenn sie auch im Ergebnis richtig ist, deshalb nicht zutreffend sein, weil der Vollstreckungsgläubiger mit der Uebergabe des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher nicht, wie angenommen wird, Eigentum erwirbt.

§ 1247, Satz 2 BGB, der auch auf das Pfändungspfandrecht Anwendung findet, bestimmt, daß der Erlös, soweit er nicht dem Pfandgläubiger gebührt, an die Stelle der Pfandsache tritt. In der Literatur und Rechtsprechung herrscht Einigkeit darüber, daß ein wirksames Pfändungspfandrecht niemals an einer dem Vollstreckungsschuldner nicht gehörigen Sache entstehen kann, da die Pfändung nur das haftende Vermögen ergreift[30]). Wenn der Pfandgläubiger aber auch ein materielles Pfandrecht nicht erwerben kann, so ergibt sich daraus noch nicht, daß die Pfändung als solche unzulässig ist. Wollte man diese Ansicht vertreten, so wäre nicht verständlich, aus welchem Grunde der Gesetzgeber den Dritten erst auf den Weg der Klage (§ 771 ZPO) verweist. Die Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache erzeugt daher lediglich eine Verstrickung dieser Sache[31]). Erwirbt aber der Gläubiger kein Pfandrecht, so gebührt ihm auch nicht der Erlös. Dieser fällt ohne weiteres in das Eigentum des Sacheigentümers, das auch nicht durch die Tatsache der Uebergabe an den Pfandgläubiger allein untergeht[32]).

Diese Ansicht steht auch nicht im Widerspruch zu der Bestimmung des § 819 ZPO, da diese Vorschrift, wie bereits hervorgehoben, lediglich prozessuale Bedeutung hat. Es besteht somit grundsätzlich ein Eigentumsanspruch der Bank gegen den vollstreckenden Gläubiger auf Herausgabe des Erlöses. Allerdings wird das Eigentum der Bank durch Vermischung mit dem übrigen Gelde des Gläubigers zumeist untergegangen sein, sodaß der Bank gemäß § 951 BGB alsdann wiederum nur ein Bereicherungsanspruch zusteht.

Diesem Anspruch vermag der Vollstreckungsgläubiger die gleichen Einwendungen entgegenzusetzen, die er gegenüber der Interventionsklage hat. Kann die Bank die Versteigerung nicht verhindern, da ihr ein Recht an der Sache nicht zusteht und sie auch einen obligatorischen Anspruch nicht hat oder muß sie die Zwangsvoll-

---

[29]) Vergl. Motive zum BGB III, 224; ferner v. Mayr S. 207, 297.

[30]) Stein-Jonas § 803, II, 3, § 804, II; Foerster-Kann § 804, Anm. III b; RG 90, 198.

[31]) RG 60, 72; 74, 242; 90, 198; Foerster-Kann § 804, Anm. III b und andere.

[32]) M. Wolff in Festgabe für Hübler S. 12; RGRK § 816, Anm. 3.

streckung in den ihr gehörigen Gegenstand dulden[33]), so muß das gleiche auch hinsichtlich des Erlöses gelten, der an die Stelle der Sache getreten ist.

Die Bank wird aber nicht nur eine Forderung gegen den Vollstreckungsgläubiger geltend machen können, sondern in der Regel auch einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Käufer haben, wenn dieser ihr schuldhaft von der Pfändung keine Mitteilung gemacht hat.

Dieser Anspruch kann auf Vertrag beruhen, wenn der Käufer, wie dies im Falle der Darlehnsgewährung an ihn zumeist der Fall sein wird, es vertraglich übernommen hat, die Bank von einer Pfändung zu benachrichtigen. Hat der Käufer fahrlässig die Mitteilung unterlassen, so hat er seine Verpflichtungen aus dem Vertrage verletzt. Er muß der Bank alsdann den ihr entstandenen Schaden ersetzen. Ein Schaden wird indessen der Bank nur dann erwachsen sein, wenn sie von dem Pfandgläubiger den Versteigerungserlös nicht zu erhalten vermag, oder wenn dieser nicht dem Werte der Sache entspricht, der bei einer freihändigen Veräußerung hätte erzielt werden können.

Der Anspruch kann weiterhin auch auf unerlaubte Handlung gestützt werden, da die Bank infolge des Unterlassens der Mitteilung eine Intervention nicht vorgenommen hat und infolgedessen durch ein schuldhaftes Verhalten des Käufers ihr Eigentum verletzt worden ist § 823, I BGB).

Ist der Verkäufer der Darlehnsnehmer, so werden der Bank regelmäßig die Rechte des Verkäufers aus dem von ihm mit dem Käufer abgeschlossenen Vertrage abgetreten worden sein, in dem sich der Käufer zumeist zu einer rechtzeitigen Benachrichtigung des Verkäufers bzw. dessen Rechtsnachfolgerin, der Bank, verpflichtet haben wird. Die Rechtslage ist alsdann die gleiche wie in dem Falle, in dem der Käufer den Kredit erhalten hat.

Sind diese Rechte des Verkäufers nicht an die Bank abgetreten worden, so kann sie ihren Anspruch gegen den Käufer lediglich auf unerlaubte Handlung stützen, da sie nur mit dem Verkäufer in vertraglichen Beziehungen steht. In diesem Falle ist aber nur dann ein Anspruch auf Grund des § 823 BGB gegeben, wenn der Käufer gewußt hat, daß der Bank sämtliche Rechte aus dem Vertrage zwischen dem Verkäufer und ihm abgetreten sind und daß ihr das Eigentum an der gekauften Sache übertragen worden ist. Hatte der Käufer hiervon Kenntnis, so bestand für ihn eine Rechtspflicht, der Bank von der Pfändung Mitteilung zu machen, um diese vor einer im allgemeinen mit einer Versteigerung verbundenen Schädigung zu bewahren. Verletzte er schuldhaft diese Pflicht, so muß er der Bank den dadurch entstandenen Schaden ersetzen.

[33]) Stein-Jonas § 771, III, 4; Voß ZHR 60, 386, vgl. S. 39 Anm. 12.

8. Kapitel.

Die Befriedigung der Bank.

Kommt der Käufer seinen Verbindlichkeiten der Bank gegenüber pünktlich nach und befriedigt er ihre Forderung, so hat die Bank die Verpflichtung, das Eigentum auf den Berechtigten zu übertragen. Die Person des Berechtigten ist je nach der Art der Finanzierung verschieden.

Ist der Verkäufer der Kreditnehmer und hat er das Eigentum auf die Bank übertragen, so ist die Bank, falls nicht eine besondere Vereinbarung getroffen ist, verpflichtet, die Sache auf den Verkäufer zurückzuübereignen. Da die Uebereignung von dem Verkäufer auf den Käufer unter der aufschiebenden Bedingung der völligen Zahlung des Restkaufpreises erfolgt und diese Bedingung mit der Befriedigung der Bank eingetreten ist, so geht das Eigentum, sobald es der Verkäufer von der Bank übertragen erhalten hat, von selbst von dem Verkäufer auf den Käufer über[1]). Die von dem Reichsgericht in neueren Entscheidungen[2]) vertretene Ansicht, „der Wille des Verkäufers, Eigentum zu übertragen, müsse noch in dem Augenblick vorhanden sein, in dem die Bedingung eintritt", ist nicht haltbar, da sie der Bestimmung des § 158, I BGB. widerspricht.

Ist der Käufer der Kreditnehmer und hat er der Bank den Kaufgegenstand übereignet, so ist die Bank zur Uebereignung der Sache an ihn verpflichtet, und zwar ist zu unterscheiden:

Hat der Verkäufer das Eigentum an der Sache auf die Bank übertragen, so hat sie die Verpflichtung, die Sache an den Verkäufer zu übereignen. Dieser ist seinerseits verpflichtet, gemäß § 433 BGB das Eigentum an der Kaufsache auf den Käufer, der allen seinen Verpflichtungen nachgekommen ist, zu übertragen.

Kommt der Käufer seinen gegenüber der Bank eingegangenen Verbindlichkeiten nicht nach und befriedigt der Verkäufer, der der Bank als Gesamtschuldner mit dem Käufer haftet, die Forderungen der Bank, so ist die Rechtslage folgende:

Ist der Verkäufer der Kreditnehmer und hat er die Sache der Bank übereignet, so ist diese, wie bereits dargelegt, verpflichtet, das Eigentum auf den Verkäufer zurückzuübertragen.

Hat der Käufer das Darlehn erhalten und hat er die Sache der Bank übereignet, so ist gemäß § 426 BGB der Anspruch der Bank auf den Verkäufer übergegangen[3]). Nach § 401 BGB gehen im

---

[1]) So Enneccerus I, 2 § 341 I, 2; RGRK § 455, Anm. 6; RG 60, 73; 66, 349.

[2]) RG 95, 107, schon früher RG 64, 200.

[3]) Vergl. die Ausführungen Seite 29 ff.

Falle der Abtretung mit der Forderung auch die Hypotheken und Pfandrechte über, die zu ihrer Sicherheit bestellt worden sind. Man kann im Zweifel sein, ob auch das Eigentum, das zur Sicherung der Forderung übertragen worden ist, analog einem bestellten Pfandrecht auf den neuen Gläubiger zusammen mit der abgetretenen Forderung übergeht. Diese Frage ist zu verneinen, da es sich bei den im § 401 BGB angegebenen Rechten um solche Sicherungen handelt, die ohne die Forderung nicht bestehen können. Diese Erwägung trifft auf die Sicherungsübereignung nicht zu. Der Zessionar einer durch Uebereignung gesicherten Forderung wird daher nicht ipso jure Eigentümer der Sache, vielmehr steht ihm nur ein Anspruch gegen den Zedenten auf Uebereignung zu[4]). Das gleiche gilt gemäß § 412 BGB für den im § 426 BGB behandelten Fall des gesetzlichen Ueberganges der Forderung.

Infolgedessen erwirbt der Verkäufer zwar die Forderung der Bank gegen den Käufer, nicht aber das Eigentum an der Kaufsache. Ueberträgt ihm die Bank diese nicht, so muß er den Anspruch auf Rückübereignung im Wege der Klage geltend machen.

Hat der Verkäufer die Kaufsache der Bank übereignet, so hat diese die Verpflichtung, das Eigentum auf ihn zurückzuübertragen.

9. Kapitel.

Die Verwertung der Sicherheiten durch die Bank.

Kann die Bank ihr Zahlungsverlangen nicht durchsetzen, so ist sie berechtigt, sich aus der ihr übereigneten Sache zu befriedigen. Dies kann dadurch geschehen, daß die Bank die Herausgabe der ihr gehörigen Sache von dem Käufer verlangt oder die Sache zunächst nur sicherstellen oder pfänden und zur Zwangsversteigerung bringen oder dritte Gläubiger sich aus ihr befriedigen läßt und sich wegen des Versteigerungserlöses an den Vollstreckungsgläubiger hält[1]).

Ist der Käufer der Kreditnehmer und verlangt die Bank von diesem die Herausgabe des finanzierten Gegenstandes auf Grund des ihr zustehenden Eigentums, so kann der Käufer grundsätzlich Einwendungen gegen das Herausgabeverlangen nicht erheben, weil das Rechtsverhältnis zwischen der Bank und ihm ein Darlehnsvertrag ist. Die Befriedigung kann, da die Bank volles Eigentum erlangt hat, auch im Wege der freihändigen Veräußerung erfolgen, nur muß die Bank auf Grund der von ihr übernommenen Verpflichtungen bei

[4]) RG 89, 193; 91, 277; a. A. RGRK § 401 Anm. 1.
[1]) s. die Ausführungen S. 43 ff.

der Verwertung auch die Interessen des Käufers berücksichtigen, wenn sie sich nicht ihm gegenüber schadensersatzpflichtig machen will.

Etwas schwieriger ist die Rechtslage, wenn der Verkäufer der Kreditnehmer ist und die Rechte aus dem Kaufvertrage mit dem Käufer von ihm an die Bank abgetreten sind. Da die Bank sich hier gemäß § 404 BGB alle Einwendungen entgegensetzen lassen muß, die von dem Käufer gegenüber dem Verkäufer geltend gemacht werden können, so fragt sich, ob nicht bei Vorliegen eines Abzahlungsgeschäftes i. S. des Abzahlungsgesetzes der Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Käufer mit der Herausgabe des Gegenstandes an die Bank durch Rücktritt gemäß § 5 AbzG aufgelöst worden und die Bank daher verhindert ist, ihre noch nicht erfüllte Forderung geltend zu machen.

Wäre die Sache von dem Verkäufer zurückgenommen, so würde gemäß § 5 AbzG die Rücknahme als Ausübung des Rücktrittsrechtes gelten und beide Parteien gemäß §§ 346 ff. BGB zur Rückgewähr der beiderseits empfangenen Leistungen verpflichtet sein.

Ist nun die Rücknahme durch den Zessionar des Abzahlungsverkäufers als Ausübung des Rücktrittsrechtes anzusehen, mit anderen Worten, kann das Recht, von einem Vertrage zurückzutreten, cediert werden?

Das Rücktrittsrecht ist als ein sogenanntes Gestaltungsrecht anzusehen, d. h. als ein Recht, „dessen Inhalt die Macht zur Gestaltung konkreter Rechtsbeziehungen durch einseitiges Rechtsgeschäft ist[2])". Ob und in welchem Umfang diese Rechte übertragbar sind, ist zweifelhaft und in der Literatur umstritten. Seckel hat die Ansicht vertreten, daß in den Fällen, in denen ein zweiseitiger Vertrag vorliegt und die zum Rücktritt berechtigte Partei ihre Verpflichtungen erfüllt hat, während die Zahlung des Kaufpreises noch aussteht, eine Abtretung des Rücktrittsrechtes zwar nicht allein, wohl aber in Verbindung mit der Abtretung der Forderung auf Zahlung des Kaufpreises erfolgen könne. Diese Ansicht scheint nicht zutreffend zu sein, da das Rücktrittsrecht mit dem obligatorischen Schuldverhältnis, auf das es sich bezieht, eng verknüpft ist. Nur derjenige ist berechtigt, dieses Recht auszuüben, der Partei des Schuldverhältnisses, also Verkäufer, ist[3]). Durch die Abtretung der Ansprüche aus dem Vertrag wird das Rechtsverhältnis als solches noch nicht dem Zessionar übertragen: diesem stehen zwar die Rechte aus dem Kaufvertrage zu, er ist aber dadurch noch nicht zum Verkäufer geworden. Soll er in vollem Umfang in die Rechtsstellung des Ver-

[2]) RGRK § 90 Anm. 3; Seckel in der Festgabe für Koch S. 222.
[3]) So auch Hellwig, Anspruch und Klagerecht; Schollmeyer zu § 346.

käufers einrücken, so muß er in das ganze Schuldverhältnis eintreten, und zwar in der Weise, daß ihm nicht nur die Rechte aus dem Kaufvertrage abgetreten werden, sondern daß er auch die aus dem Vertrage gegenüber dem Käufer erwachsenden Verpflichtungen übernimmt. Dieser Eintritt in ein Schuldverhältnis ist aber nur dann möglich, wenn sämtliche Beteiligte, also vor allem auch der Käufer zustimmen[4]).

Die Bank ist daher nicht berechtigt, den Rücktritt von dem zwischen dem Verkäufer und dem Käufer geschlossenen Vertrage zu erklären. Steht ihr aber dieses Recht nicht zu, so kann auch in der Rücknahme des finanzierten Gegenstandes keine Rücktrittserklärung i. S. des § 5 AbzG gesehen werden. Der Käufer bleibt daher der Bank gegenüber verpflichtet, seinen Verbindlichkeiten ordnungsgemäß nachzukommen.

Wollte man sich der Anschauung Seckels anschließen und in der Zurücknahme des Kaufgegenstandes durch die Bank eine Rücktrittserklärung sehen, so könnte der Käufer gegenüber der Geltendmachung der später fällig werdenden Raten durch die Bank gemäß § 404 BGB die Einwendung erheben, infolge der Auflösung des Vertrages bestehe ein Anspruch gegen ihn nicht mehr. Keinesfalls aber wird er gegenüber der Bank eine Forderung auf Rückgewähr der bereits empfangenen Leistungen erheben können. Dieser Anspruch steht dem Käufer lediglich gegen seinen Vertragsgegner, den Verkäufer, zu.

Um ihr Befriedigungsrecht nicht zu gefährden, wird die Bank häufig, wenn sie befürchtet, daß der Käufer ihr Eigentum beeinträchtigende Verfügungen vornehmen wird, die Sache zwar nicht an sich nehmen, aber bei einem Dritten, z. B. einem Gerichtsvollzieher, sicherstellen lassen. Dies kann sie durch eine gütliche Vereinbarung mit dem Käufer erreichen[5]), nötigenfalls kann sie aber auch den gleichen Erfolg durch eine einstweilige Verfügung erzielen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür gegeben sind.

Eine weitere Möglichkeit, sich auf Grund ihres Eigentums aus dem finanzierten Gegenstande zu befriedigen, besteht für die Bank darin, daß sie die Sache durch einen anderen Gläubiger des Käufers, der sie gepfändet hat, versteigern läßt und von diesem den Versteigerungserlös herausverlangt. Diese Art der Befriedigung wird allerdings im Einverständnis mit der Bank nur selten vorkommen.

Die Bank braucht sich aber nicht nur auf Grund des auf sie übertragenen Eigentums aus dem finanzierten Gegenstande zu be-

[4]) Enneccerus I 2 § 303, III.

[5]) Es kommt hierbei nach den bisherigen Darlegungen nicht darauf an, wer der Kreditnehmer ist.

friedigen. Sie kann auch in der Weise vorgehen, daß sie auf Grund eines gegen den Käufer erwirkten Zahlungsurteils den ihr gehörigen Gegenstand bei ihm pfänden und zur Zwangsversteigerung bringen läßt. Allerdings kann ein materiell wirksames Pfändungspfandrecht durch Pfändung einer dem Gläubiger gehörigen Sache nicht entstehen (vgl. auch § 1256 BGB)[6]). Dagegen bewirkt die Pfändung der eigenen Sache ebenso wie in den sonstigen Fällen der Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache eine Verstrickung dieses Gegenstandes. Wird die Sache alsdann versteigert, so fällt der Erlös nach den oben entwickelten Grundsätzen ohne weiteres an den Pfandgläubiger, also die Bank, sofern nicht im einzelnen Fall in der Pfändung oder der Versteigerung ein Verzicht der Bank auf ihr Eigentumsrecht gesehen werden muß[7]).

Das Vorgehen der Bank in der geschilderten Form muß auch das Rechtsverhältnis zwischen dem Käufer und dem Verkäufer beeinflussen. Wie bereits dargelegt wurde[8]), kann der Käufer unabhängig davon, ob er oder der Verkäufer den Kredit erhalten hat, von dem Verkäufer verlangen, so gestellt zu werden, wie wenn die Rechte durch den Verkäufer geltend gemacht wären. Würde die Ausübung der Rechte, falls diese nicht durch die Bank, sondern den Verkäufer erfolgt wäre, gem. § 5 AbzG die Auflösung des Vertrages bedeuten, so würde der zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten gegenüber der Bank verpflichtete Käufer verlangen können,

1. daß der Verkäufer ihn von den Ansprüchen der Bank auf Zahlung der dann noch laufenden Raten befreit,

2. daß der Verkäufer die bereits an die Bank geleisteten Zahlungen an ihn zurückerstattet.

Hingegen würde der Käufer gemäß § 346 BGB gegenüber dem Verkäufer ebenfalls zur Rückgewähr des Erlangten verpflichtet sein. Seiner Verpflichtung hierzu würde er, wenn der Kredit dem Verkäufer gewährt worden ist und er nur den Besitz an dem Kaufgegenstand erhalten hat, mit der Herausgabe der Sache an die Bank nachgekommen sein.

Ist die Finanzierung in der Weise erfolgt, daß der Käufer den Kredit erhalten hat und ihm das Eigentum übertragen worden ist, so hat er außer der Herausgabe der Sache, die er der Bank zur Sicherung der Forderung übereignet hat, an den Verkäufer auch seinen

---

[6]) Foerster-Kann § 804, III, b; Stein-Jonas § 804, III, 4; RG 79, 242 u. a.
[7]) RG 79, 242 ff.
[8]) vgl. 6. Kapitel.

Anspruch gegen die Bank auf Rückübereignung des Gegenstandes abzutreten, soweit die Sache noch nicht verwertet ist.

Hat der Verkäufer das Eigentum in diesen Fällen nicht auf den Käufer, sondern im Einverständnis mit dem Käufer sofort auf die Bank übertragen, so steht der Anspruch auf Rückübereignung nur dem Verkäufer zu. Die Leistung, die der Käufer gemäß § 346 BGB zu erbringen hätte, würde daher mit der Herausgabe der Sache bewirkt sein.

Wann würde nun gemäß § 5 AbzG, falls der Verkäufer die von der Bank ausgeübten Rechte geltend gemacht hätte, der Rücktritt vom Vertrage als erklärt anzusehen sein und Käufer und Verkäufer die erörterten Ansprüche zustehen?

Kein Zweifel kann entstehen, wenn die Bank die Kaufsache auf Grund ihres Eigentumsrechtes zurückerhalten hat, unabhängig davon, ob ihr das Eigentum von dem Verkäufer oder dem Käufer übertragen worden ist. Hätte der Verkäufer die Kaufsache an sich genommen, so wäre der Vertrag aufgelöst worden, der Käufer hätte keine Verpflichtung mehr zur Zahlung des Kaufpreises gehabt und wäre außerdem berechtigt gewesen, die bereits bewirkten Zahlungen von dem Verkäufer zurückzuverlangen.

Mit Recht nimmt die herrschende Meinung an, daß das Rücktrittsrecht nicht nur dann ausgeübt ist, wenn der Verkäufer in den Besitz der Sache gelangt, sondern schon dann, wenn er den Anspruch auf Herausgabe geltend macht[9]). Wollte man sich dieser Ansicht nicht anschließen, so würde man zu dem Ergebnis kommen, daß der Veräußerer, der die Sache auf Grund seines Eigentumsrechtes zurückverlangt, auf Herausgabe der Sache ohne Zurückzahlung der erhaltenen Raten klagen könnte und der Käufer demgemäß verurteilt werden müßte. Erst wenn der Verkäufer die Sache im Wege der Zwangsvollstreckung zurückerhalten hätte, wäre der Vertrag aufgehoben und der Verkäufer zur Rückzahlung der bereits empfangenen Leistungen verpflichtet. Damit würde aber die Position des Käufers erheblich geschwächt sein, was der Gesetzgeber angesichts der Tendenz des Abzahlungsgesetzes nicht beabsichtigt haben kann. Man muß daher annehmen, daß schon die Geltendmachung des Anspruches auf Herausgabe der Sache die Erklärung des Rücktritts enthält.

Zweifelhafter ist die Rechtslage, wenn die Bank nicht selbst auf Grund ihres Eigentums den ihr gehörigen Gegenstand herausverlangt, sondern dieser durch einen anderen Gläubiger gepfändet und versteigert wird und die Bank den Erlös von dem Pfandgläubiger her-

[9]) Enneccerus I, 2 § 342, 2 b; Lazarus S. 55 ff.; Hoffmann-Wilke S. 67/68.

ausverlangt. Würde in diesem Vorgehen, wenn es nicht durch die Bank sondern den Verkäufer erfolgt wäre, die Erklärung des Rücktritts i. S. § 5 AbzG liegen? Um diese Frage zu entscheiden, ist zunächst erforderlich, den Zweck festzustellen, den der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 5 erreichen wollte. Wie aus den Motiven hervorgeht[10]), wollte der Gesetzgeber verhindern, daß der Verkäufer vom Vertrage zwar nicht zurücktritt, sich aber dadurch in den Besitz der Sache setzt, daß er sie auf Grund seines Eigentumsvorbehaltes dem Käufer wegnimmt und dieser trotzdem zu weiteren Zahlungen verpflichtet bleibt. Eine Zurücknahme im Sinne des § 5 AbzG ist, wie weiter den Motiven zu entnehmen ist, stets anzunehmen, wenn der Verkäufer „auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums dem Käufer die Sache wieder entzieht, also auch, wenn er sie infolge besonderer Vertragsabrede zum öffentlichen Verkauf bringt[11])". Hieraus folgt, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Folgen der §§ 1 und 2 AbzG schon dann eintreten sollen, wenn dem Käufer der Besitz durch den Verkäufer entzogen wurde, da gerade der Besitz des Käufers vor völliger Abzahlung der Kaufschuld vom Abzahlungsgesetz geschützt werden soll.

Ebenso ist die Rechtslage nach dem Sinn des § 5 AbzG zu beurteilen, wenn der Verkäufer, der gegen die durch einen dritten Gläubiger erfolgte Pfändung keinen Widerspruch erhoben hat, den Erlös nach der Versteigerung von dem Pfandgläubiger erhalten oder nach dem bereits Gesagten die Herausgabe des Erlöses verlangt hat. Macht der Verkäufer diese Rechte geltend, so erhebt er den Anspruch auf das, was an die Stelle der Sache getreten ist. Damit wird aber der Käufer ebenso geschädigt wie durch eine direkte Zurücknahme[12]). Es kann hierbei keinen Unterschied machen, ob der Anspruch auf Auszahlung des Erlöses auf das Eigentum des Verkäufers oder auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt wird, in jedem Falle wird erreicht, daß dem Käufer die Kaufsache entzogen wird.

Der Käufer wird daher auch, wenn die Sache von einem Pfandgläubiger gepfändet und versteigert ist und die Bank alsdann ihr Recht auf Zahlung des Erlöses geltend macht, von dem Verkäufer verlangen können, ihn ebenso zu stellen, wie wenn der Vertrag gemäß § 5 AbzG aufgelöst wäre. Dem Verkäufer stehen dann die bereits dargelegten Rechte gegen den Käufer zu.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man, wenn die Bank die Sache nicht an sich genommen hat, sondern nur hat sicherstellen lassen. Nach dem Wortlaut des § 5 AbzG könnte man die Ansicht

[10]) Motive zu § 5, abgedruckt bei Schmitt, S. 71 ff.
[11]) Motive a. a. O.
[12]) Hausmann S. 65.

vertreten, daß mit der Rücknahme der Kaufsache durch den Abzahlungsverkäufer der Rücktritt nur dann erklärt ist, wenn dieser die Sache an sich genommen hat. Eine solche Auslegung der Bestimmung des § 5 AbzG würde aber dem bereits dargelegten Sinn dieser Vorschrift widersprechen, da ihre Folgen mit der Besitzentziehung als solcher eintreten sollen. Daher ist auch in der bloßen Sicherstellung die Rücktrittserklärung i. S. des § 5 AbzG zu sehen[13]).

Zweifelhafter ist die Rechtslage, wenn die Bank nicht den Eigentumsanspruch geltend macht, sondern die gekaufte Sache auf Grund eines Zahlungsurteils pfänden und versteigern läßt. Würde in einem solchen Fall der Rücktritt entsprechend der Vorschrift des § 5 AbzG erklärt worden sein, wenn nicht die Bank, sondern der Verkäufer in dieser Weise vorgegangen wäre?

Da § 5 AbzG ausdrücklich bestimmt, daß der Verkäufer die Sache auf Grund seines Eigentums an sich genommen haben muß, so könnte man annehmen, daß eine Rücktrittserklärung in solchen Fällen nicht vorliegt. Entsprechend dem Zweck des § 5 AbzG ist jedoch eine solche Auslegung nicht gerechtfertigt, da durch diese Bestimmung, wie erörtert, vermieden werden soll, daß der Käufer zu weiteren Zahlungen verpflichtet bleibt, wenn er infolge des Vorgehens seines Verkäufers nicht mehr im Genuß der Sache ist. Wird der Besitz dem Käufer nun dadurch entzogen, daß der Gerichtsvollzieher dem Käufer im Auftrag des Verkäufers den Gegenstand wegnimmt, so muß die Rechtslage die gleiche sein, wie wenn der Verkäufer dem Käufer den Besitz auf Grund seines Eigentumsrechtes entzogen hat[14]). Der Käufer hat daher in den Fällen, in denen die Bank den finanzierten Gegenstand auf Grund eines Zahlungsurteils pfändet und zur Zwangsversteigerung bringt, gegen den Verkäufer einen Anspruch auf Befreiung von seiner Verbindlichkeit gegenüber der Bank und auf Rückzahlung, während er zur Rückgewähr des bereits Erlangten an den Verkäufer verpflichtet ist.

10. Kapitel.

Die Rechtstellung der Bank im Konkurs des Verkäufers und Käufers.

Wird der Konkurs über das Vermögen des Verkäufers eröffnet, so werden dadurch die Ansprüche der Bank nur insoweit berührt, als sie sich gegen den Verkäufer richten. Hierbei ist es gleichgültig, ob der Verkäufer oder der Käufer der Kreditnehmer ist. Erfüllt der Verkäufer die Forderung der Bank, die dieser entweder auf

[13]) Enneccerus I, 2 § 341 Anm. 7; Samter § 5 Anm. 3b.
[14]) Enneccerus I, 2 § 341, 1b.

Grund der Abtretung seiner Rechte aus dem Vertrage oder auf Grund des mit dem Käufer abgeschlossenen Darlehnsvertrage zustehen, so wird sie sich nicht aus dem ihr übereigneten Gegenstand zu befriedigen brauchen. Diese Frage wird für die Bank erst dann bedeutugsvoll, wenn auch der Käufer in Zahlungsschwierigkeiten gerät und in Konkurs fällt.

Gemäß § 68 KO kann die Bank ihre Forderung sowohl im Konkurs des Verkäufers wie auch des Käufers in der zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens bestehenden Höhe amelden[1]).

Daneben hat sie aber auch das Recht, sich aus dem ihr übereigneten Gegenstand zu befriedigen.

Hat die Bank das Darlehen dem Käufer gewährt und ist die Uebereignung durch ihn erfolgt, so steht der Bank an dem von ihr finanzierten Gegenstand ein Sicherungseigentum zu. Welche Rechte ein solches Eigentum im Konkurs des Schuldners gewährt, war bis in die neueste Zeit umstritten. Es wurde die Ansicht vertreten, daß das Sicherungseigentum dem Gläubiger die gleichen Rechte wie Eigentum, das nicht zur Sicherung einer Forderung dient, gewähre und ihm somit ein Aussonderungsrecht zustehe. Dies ist aber von der herrschenden Meinung[2]), insbesondere vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung[3]) abgelehnt worden. Gestützt wird diese Ansicht in erster Linie auf pfandrechtliche Gesichtspunkte. Man ging hierbei von der Erwägung aus, daß der Gläubiger, der nur durch ein constitutum possessorium Eigentümer geworden sei, ohne Rechtsgrund eine verstärkte Rechtsposition erhalte, wenn er infolge des Konkurses in den Besitz der Sache gelangt. Auch muß zugleich die Konkursmasse dadurch gesichert werden, daß ihr der Ueberschuß, der durch die Verwertung des Gegenstandes über die Forderung des Gläubigers hinaus entsteht, zugute komme[4]). Die Sicherungsübereignung gewährt daher kein Recht auf Aussonderung, sondern nur auf abgesonderte Befriedigung (§ 48 KO). In Verfolg dieser Ansicht muß man weiterhin zu dem Ergebnis gelangen, daß auf die Sicherungsübereignung auch § 64 KO Anwendung findet und der Gläubiger, d. h. die Bank, einen über den Betrag ihrer Forderung erzielten Erlös an den Schuldner abführen muß. Mit dieser Begründung wird allerdings die Lehre, das Sicherungseigentum begründe volles Eigentum, im Konkurs nicht folgerichtig durchgeführt[5]). Dennoch muß man ihr vom praktischen Standpunkte aus

---

[1]) Jaeger § 68 Anm. 5.
[2]) Jaeger § 48 Anm. 13; Weinhausen S. 106.
[3]) vgl. insbesondere RG 119, 432.
[4]) Weinhausen a. a. O.
[5]) vgl. insbes. die Ausführungen zu § 771 ZPO S. 33 ff.

zustimmen, da sie unbillige Ergebnisse vermeidet und den Parteien die Rolle zuweist, in der sie sich nach ihren Abmachungen befinden wollen.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man, wenn das Eigentum der Bank in den Fällen der Kreditgewährung an den Käufer oder den Verkäufer nicht vom Käufer, sondern vom Verkäufer übertragen wird, da es sich hier um Eigentum handelt, das die Bank von dem Verkäufer zur Sicherung ihrer Forderungen aus dem Darlehnsvertrag erhält.

Der Bank steht daher, unabhängig davon, in welcher Weise die Finanzierung erfolgt und wie sie das Eigentum erlangt hat, im Konkurs des Käufers nur ein Recht auf abgesonderte Befriedigung zu.

Die Einwendungen, die der Konkursverwalter der Bank bei Erhebung des Absonderungsanspruches entgegensetzen kann, werden im allgemeinen die gleichen wie diejenigen sein, die der Pfandgläubiger gegenüber der Interventionsklage der Bank geltend machen kann, obwohl beide Ansprüche dem Grunde nach verschieden sind[6]).

Hat der Käufer das Darlehn erhalten, und liegen die Voraussetzungen des § 138, II BGB vor, so würde die Bank, sofern ihr das Eigentum von dem Käufer übertragen worden ist, nicht Eigentümerin geworden sein und daher auch kein Absonderungsrecht geltend machen können. Hat die Bank das Eigentum dagegen von dem Verkäufer erlangt, so würde die Nichtigkeit des Darlehnsgeschäftes ihr Eigentum nicht berühren. Ihr Anspruch wäre daher begründet.

Ist der Vertrag zwischen der Bank und dem Käufer wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, so würde die Uebereignung an sich wirksam bleiben. Das Verlangen der Bank auf Absonderung steht jedoch, sofern die Uebereignung durch den Käufer erfolgt ist, im Widerspruch zu ihrer gemäß § 812 BGB gegenüber dem Käufer bestehenden Verpflichtung, ihm das Eigentum an der Sache zurückzuübertragen. Die Klage wäre daher wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben abzuweisen. Hat die Bank aber das Eigentum von dem Verkäufer erlangt, so könnte ihrem Anspruch nicht die Einrede der Arglist entgegengesetzt werden.

Gegenüber dem Anspruch auf abgesonderte Befriedigung könnte der Konkursverwalter im Fall der Uebereignung durch den Käufer ferner einwenden, daß er die Eigentumsübertragung gemäß den Vorschriften der §§ 29 ff. KO anfechte, sofern die Voraussetzungen hierfür gegeben sind. In diesem Fall würde die Bank ähnlich wie bei der Anfechtung außerhalb des Konkurses verpflichtet sein, die Vollstreckung in den ihr gehörigen Gegenstand zu dulden bzw. diesen an den Konkursverwalter herauszugeben. Dagegen wäre eine

[6]) vgl. S. 35 ff.

Anfechtungserklärung unbegründet und der Absonderungsanspruch der Bank gerechtfertigt, wenn sie das Eigentum nicht von dem Käufer, sondern von dem Verkäufer erlangt hat, da es hierdurch den Gemeinschuldner in anfechtbarer Weise auf die Bank übertragen worden ist.

Ist der Verkäufer der Kreditnehmer und fällt der Käufer in Konkurs, so wäre gegenüber dem Anspruch der Bank auf abgesonderte Befriedigung nur dann eine Einwendung des Konkursverwalters von Erfolg, wenn das Rechtsgeschäft zwischen Verkäufer und Bank wegen Wuchers nichtig ist, da er alsdann das Eigentumsrecht und damit den Anspruch der Bank auf abgesonderte Befriedigung bestreiten könnte.

Ist dagegen das Rechtsverhältnis zwischen der Bank und dem Verkäufer wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, so kann gegenüber dem von der Bank geltend gemachten Absonderungsanspruch nicht geltend gemacht werden, daß die Bank dem Verkäufer gegenüber zur Rückübereignung verpflichtet sei: dies würde die unzulässige Geltendmachung einer exceptio ex jure tertii bedeuten.

Auch eine Anfechtung der Eigentumsübertragung auf die Bank auf Grund der Vorschriften der §§ 29 ff. KO würde in diesem Fall nicht möglich sein, da die Bank das Eigentum nicht vom Kridar, sondern vom Verkäufer erworben hat.

11. Kapitel.

Die Kreditversicherung.

Jeder Kreditgeber wird die Erfahrung machen, daß es für ihn kaum eine Möglichkeit gibt, sich völlig gegen Verluste zu schützen, die durch Zahlungsunfähigkeit seiner Kunden entstehen. Ganz besonders groß ist die Gefahr für die Teilzahlungsfinanzierungsinstitute. Wenn diese sich auch dadurch zu sichern suchen, daß sie sich das Eigentum an dem Kaufgegenstande übertragen lassen, so bedeutet die Eigentumsübertragung doch nur eine relativ geringe Sicherung ihrer Ansprüche. Zunächst erlangt die Bank, da die Uebereignung stets im Wege eines constitutum possessoriums erfolgt, nicht die tatsächliche Gewalt über den Kaufgegenstand und ist daher auf das vertragstreue Verhalten des Käufers angewiesen. Sodann wird mit großer Wahrscheinlichkeit im Lauf der Zeit die übereignete Sache entwertet, da der Käufer ja berechtigt ist, sie schon vor vollständiger Zahlung zu benutzen.

Um diesen Gefahren nach Möglichkeit zu begegnen, pflegen die Finanzierungsinstitute ihre Forderungen gegen den Käufer bzw. Verkäufer zu versichern.

Folgende Arten der Kreditversicherung werden von der herrschenden Meinung voneinander geschieden[1]):

1. die Kreditversicherung im engeren Sinne, durch die eine Forderung des Kunden gegen einen Dritten versichert wird,

2. die sog. Kautionsversicherung. Sie umfaßte zunächst nur die Versicherung gegen Veruntreuung in der Weise, daß derjenige, der eine Kaution zu stellen hatte, sich gegen die Gefahr versicherte, die durch eine rechtswidrige Verwendung der Kaution seitens des Kautionsempfängers entstand. Neuerdings hat diese Versicherungsart dadurch eine Erweiterung erfahren, daß der Betroffene in den Fällen, in denen eine Behörde, z. B. die Gerichte eine Sicherungsleistung verlangen, Schutz findet, indem die Verpflichtung des Kunden durch die Versicherungsgesellschaft übernommen wird[2]).

Im Rahmen der Teilzahlungsfinanzierung ist nur die Kreditversicherung im engeren Sinn von Bedeutung. Was unter einer solchen zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber nicht definiert. § 187 VVG schreibt lediglich vor, daß die im Versicherungsvertragsgesetz vorgesehenen Beschränkungen auf die Kreditversicherung keine Anwendung finden. In der Literatur und Rechtsprechung hat man heute den Begriff der Kreditversicherung dahin bestimmt, daß sie den in der Form einer Versicherung erfolgenden Schutz des Gläubigers gegen einen Vermögensschaden bedeutet, den er durch ganze oder teilweise Uneinbringlichkeit einer Rück- oder Gegenleistung erleidet[3]).

Damit eine Kreditversicherung in diesem Sinne vorliegt, ist erforderlich,

1. daß ein Versicherungsvertrag abgeschlossen wird, d. h. daß, wie das Reichsgericht definiert[4]), „der eine Teil sich gegen Entgelt für den ungewissen Fall des Eintrittes einer für die wirtschaftlichen Verhältnisse eines andern nachteiligen Tatsache zu einer Vermögensleistung verpflichtet",

2. daß ein Kreditverhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Dritten vorliegt.

Die letztgenannte Voraussetzung ist in den uns vorliegenden Fällen stets gegben, da die Bank ein Darlehen gewährt. Weiter schließt sie regelmäßig mit einer Versicherungsgesellschaft einen Vertrag ab, durch den sich diese gegen Entgelt verpflichtet, den der Bank entstehenden Schaden im Fall des Eintritts bestimmter Umstände in gewissem Umfang zu ersetzen. Ein solcher Vertrag braucht aber noch nicht notwendig ein Versicherungsvertrag zu sein. Viel-

[1]) Herzfelder im Versicherungslexikon (Manes) S. 89.
[2]) Maßmann in Z. f. VersWiss. 1928 S. 258 ff.
[3]) Maßmann a. a. O. S. 242; Hager-Bruck § 187 Anm. 3; Sprinz zu § 187.
[4]) RG 88, 32.

mehr könnte die Bank den gleichen Erfolg auch dadurch erreichen, daß sie einen Schuldübernahme-, Bürgschafts- oder Garantievertrag mit einem Dritten abschließt. Indessen unterscheidet sich der Kreditversicherungsvertrag von diesen Vertragsformen wesentlich und zwar von der Schuldübernahme schon dadurch, daß der Schuldübernehmer zusammen mit dem alten Schuldner gesamtschuldnerisch haftet, während der Kreditversicherer erst nach Eintritt des Versicherungsfalles den Schaden zu ersetzen hat. (Vgl. § 1 VVG.)

Von der Bürgschaft unterscheidet sich der Kreditversicherungsvertrag insofern, als die Kreditversicherung den Ersatz eines Schadens bezweckt, während die Bürgschaftsverpflichtung die Erfüllung einer fremden Verbindlichkeit zum Gegenstande hat. Es kann mitunter sehr zweifelhaft sein, ob eine Versicherung oder eine Bürgschaft vorliegt, so insbesondere in den Fällen, in denen jemand eine Ausfallbürgschaft gegen Entgelt übernimmt. Grundsätzlich ist die Bürgschaftsübernahme ein einseitig verpflichtender Vertrag. Ihre Natur wird wesentlich verändert, wenn sie gegen Entgelt erfolgt[5]). Ob in solchen Fällen die Uebernahme einer Bürgschaft im weiteren Sinne oder ein Kreditversicherungsvertrag vorliegt, kann nur nach dem Willen der Parteien entschieden werden. Indessen ist hierbei zuberücksichtigen, daß namentlich nach den Bestimmungen des Versicherungsaufsichtsgesetzes Versicherer nur sein kann, wer den Erfordernissen des genannten Gesetzes genügt, insbesondere das Versicherungsgeschäft mit der vorgeschriebenen Erlaubnis gewerbsmäßig betreibt[6]). Fehlt es an dieser Voraussetzung, so scheidet der Fall der Kreditversicherung ohne weiteres aus. Im anderen Falle ist es Sache der Auslegung, ob ein Versicherungsgeschäft oder die Uebernahme einer Bürgschaft vorliegt. Je nachdem wird man auf das Rechtsverhältnis entweder die Vorschriften über die Bürgschaft oder versicherungsrechtliche Bestimmungen zur Anwendung bringen oder, sofern dies dem Willen der Parteien zu entnehmen ist, sowohl Vorschriften aus dem Versicherungsrecht wie auch solche über die Bürgschaft heranziehen müssen.

Von der Uebernahme einer Garantie unterscheidet sich der Kreditversicherungsvertrag dadurch, daß diese auf Herbeiführung eines Erfolges gerichtet ist, während die Kreditversicherung den Ersatz eines Schadens bezweckt.

Hiernach ist anzunehmen, daß in den Fällen, in denen sich ein Teilzahlungsfinanzierungsinstitut gegen Ausfälle seiner Schuldner zu

---

[5]) Enneccerus I, 2 § 411, I, 4; RG 65, 48; 66, 425; RGRK Vorb. 4 zu § 465; Staudinger Vorb. 2 zu § 465.

[6]) was Maßmann a. a. O. S. 145 übersehen zu haben scheint.

decken sucht, in der Regel ein reiner Kreditversicherungsvertrag zustandekommt. Die Bank will nach der Interessenlage einen Versicherungs- und keinen Bürgschaftsvertrag abschließen und wendet sich daher zumeist auch an eine Versicherungsgesellschaft, mit der sie in vertragliche Beziehungen tritt. Es kommen daher auf das Verhältnis zwischen der Bank und dem Kreditversicherer lediglich versicherungsrechtliche Bestimmungen zur Anwendung.

Es ist bereits kurz erwähnt worden, daß im Kreditversicherungsrecht gemäß § 187 VVG die Abänderung der nach dem Versicherungsvertragsgesetz zwingenden Normen im Wege der Parteivereinbarung zulässig ist. Von dieser Möglichkeit wird häufig Gebrauch gemacht, und insbesondere werden die Bestimmungen des § 16 VVG zu ungunsten des Versicherungsnehmers, also der Bank, dahingehend abgeändert, daß auch eine ohne Verschulden unterbliebene oder falsche Anzeige von Gefahrumständen ein Rücktrittsrecht des Versicherers begründet. Eine diesbezügliche Abänderung wird gerade für die Teilzahlungsfinanzierungsbanken von erheblicher Tragweite sein. Da sie das für den Versicherer wesentliche Material von dem Verkäufer bzw. dem Käufer erhalten, sind sie fast ausschließlich auf die Zuverlässigkeit und Ehrlichkeit ihrer Vertragsgegner angewiesen. Das Rücktrittsrecht, das dem Versicherer wegen der ohne Verschulden der Bank nicht oder falsch angezeigten Gefahrumstände zusteht, ist aber dann nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, die das ganze Versicherungsrecht besonders streng beherrschen[7]), ausgeschlossen, wenn der Versicherer diese Gefahrumstände kennt.

Wie bei jeder Schadensversicherung, ist auch bei der Kreditversicherung Gegenstand der Versicherung nur das Interesse, d. h. „das Vermögensgut, das dem Versicherten durch den Versicherungsfall entzogen werden würde[8])". Dieses Vermögensgut ist bei der Kreditversicherung die Forderung aus einem bestimmten Darlehnsvertrag auf Rückzahlung des Darlehns.

Die Gefahr, die der Versicherer mit Abschluß des Vertrages eingeht, besteht, wie schon aus der oben wiedergegebenen Definition der Kreditversicherung hervorgeht, in der Uneinbringlichkeit der Forderung der Bank.

Der Versicherungsfall kann entsprechend den Vertragsvereinbarungen verschieden sein. Auf Grund der zwischen den Teilzahlungsfinanzierungsbanken und der Versicherungsgesellschaft getroffenen Vereinbarungen ist er dann gegeben, wenn die Forderungen gegen den Darlehnsnehmer, also entweder den Verkäufer oder den Käufer und die sonstigen Schuldner der Bank aus dem Vertrage uneinbring-

[7]) RG 104, 345; 107, 201.
[8]) Kisch III, S. 1 ff.; S. 16 ff.

lich, wenn also sämtliche Schuldner zahlungsunfähig geworden sind. Die Uneinbringlichkeit der Forderung oder die Zahlungsunfähigkeit der Schuldner als solche begründet aber den Versicherungsfall noch nicht. Vielmehr ist erforderlich, daß die durch die Zahlungseinstellung der Schuldner bedingte Uneinbringlichkeit auch nach außen hin hervortritt. Die Zahlungsunfähigkeit wird in den Versicherungsverträgen fast immer genau bestimmt; sie liegt nach den Versicherungsbedingungen zumeist vor[9]), wenn

1. das Konkursverfahren über das Vermögen der Schuldner eröffnet oder ein Antrag auf Konkurseröffnung mangels Masse abgelehnt worden ist,

2. sich die Schuldner mit der Bitte um Nachlaß oder Stundung an alle oder einen großen Teil der Gläubiger gewandt haben,

3. eine auf Antrag des Versicherungsnehmers wegen einer durch die Versicherung gedeckten Forderung vorgenommene Zwangsvollstreckung in die beweglichen Sachen der Schuldner nicht zur vollen Befriedigung geführt hat,

4. der Versicherungsnehmer nachweist, daß die Schuldner nicht auffindbar sind oder eine Pfändung oder eine Konkurseröffnung zwecklos sein würde.

Liegt eine dieser Tatsachen bei den Schuldnern der Bank vor, so ist der Versicherungsfall eingetreten und der Versicherer gemäß § 49 VVG zum Ersatz des Schadens in Geld verpflichtet.

Der Begriff des Schadensersatzes im Versicherungsrecht unterscheidet sich von dem des bürgerlichen Rechtes dadurch, daß die Schadensersatzpflicht im Bereich des BGB erst dann in Frage kommt, wenn der Verpflichtete seine Verbindlichkeiten verletzt hat. Demgegenüber stellt der Schadensersatz im Versicherungsrecht die Hauptleistung dar, zu der sich der Versicherer verpflichtet hat.

Um den Schaden zu ermitteln, ist zunächst der Wert festzustellen, den die versicherte Forderung hatte (vgl. § 52 VVG). Der objektive Wert der Forderung kann erheblich unter dem Nennwert liegen. Hierdurch wird aber das Interesse des Gläubigers nicht berührt, für den der Wert gleich dem Nominalbetrage der Forderung ist, da er den Gegenwert bereits hingegeben hat. Wie in der Literatur nicht umstritten ist, muß § 52 VVG, der nur von dem Wert von Sachen handelt, bei der Bestimmung des Wertes versicherter Forderungen analog angewendet werden[10]). Danach kommt für die Feststellung des Versicherungswertes nur das Interesse in Frage, das

[9]) vgl. hierzu Maßmann a. a. O. S. 251 und die dort auszugsweise angeführten Bedingungen der führenden deutschen Kreditversicherungsgesellschaften.

[10]) Hager-Bruck § 52 Anm. 3.

der Gläubiger an dem Gegenstande hat[11]). Der Kreditversicherer hat der Bank daher grundsätzlich den Nominalbetrag der Forderung zu ersetzen.

Der der Bank entstandene Schaden braucht nicht immer mit ihrer Forderung identisch zu sein. Wenn es auch grundsätzlich auf den Ausfall, den die Bank erleidet, ankommt, so kann ein Schaden auch schon dann vorliegen, wenn die Schuldner der Bank nicht fristgemäß Zahlung leisten. Indessen ist dieser Fall auf Grund der heute üblichen Versicherungsbedingungen regelmäßig nicht Gegenstand des Versicherungsvertrages. Ein Schaden kann auch dadurch entstehen, daß der Bank bei der Rechtsverfolgung Kosten entstanden sind, doch werden auch diese nach den heute üblichen Bedingungen nicht durch die Versicherung gedeckt.

Für die Leistungspflicht ist lediglich die Höhe des Ausfalls maßgebend. Häufig wird sich die Feststellung der Höhe lange Zeit hinziehen, da die Bank nicht nur einen, sondern zwei, ja unter Umständen noch mehr Schuldner hat. Bis bei diesen die Voraussetzungen festgestellt sind, unter denen eine Leistungspflicht des Versicherers begründet wäre, kann eine erhebliche Zeit verstreichen. Es wird daher zumeist in den Bedingungen vereinbart, daß der Versicherer eine Vorentschädigung zu zahlen hat, die sich grundsätzlich in der Höhe des vermutlichen Ausfalls der Bank halten wird[12]).

Die Bank hat nicht erst dann dem Versicherer Mitteilung zu machen und ihn um Weisungen anzugehen, wenn die Zahlungsunfähigkeit bei einem der Schuldner der Bank eingetreten ist oder die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit droht, sondern schon, wenn einer der Schuldner seinen Verpflichtungen nicht pünktlich nachkommt[13]). Eine solche Verpflichtung der Bank wird man auch dann anerkennen müssen, wenn sie im Vertrage nicht ausdrücklich hervorgehoben ist. Da die Versicherungsgesellschaft im Endergebnis den Schaden zu tragen hat, muß ihr auch die Möglichkeit gegeben werden, rechtzeitig einen Einfluß auf das weitere Verhalten der Bank zwecks Verringerung des Schadens auszuüben. Erteilt der Versicherer der Bank eine Weisung, so hat diese entsprechend zu handeln und auf Wunsch der Versicherungsgesellschaft gegebenenfalls einen Rechtsstreit gegen einen oder alle Schuldner anhängig zu machen, diesen Prozeß sorgfältig zu führen, von seinem Verlauf dem Versicherer Mitteilung zu machen und sich stets nach seinen Weisungen zu richten. Verletzt die Bank diese Pflichten und weist der Versicherer nach, daß der Schaden im Falle der weisungsgemäßen Handlung vermieden oder

[11]) Maßmann a. a. O. S. 155 ff.
[12]) Maßmann a. a. O. S. 252 ff.
[13]) Maßmann a. a. O.

verringert worden wäre, so kann er insoweit gegenüber der Forderung der Bank mit seinem Gegenanspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ihrer Verpflichtungen aufrechnen.

Das Gleiche gilt für den Fall, daß die Bank dem Versicherer keine Mitteilung zugehen läßt und dieser nachweist, daß er im Falle seiner Benachrichtigung Weisungen erteilt hätte, durch deren Befolgung der Schaden vermieden oder veringert worden wäre.

Erteilt der Versicherer auf die Mitteilung der Bank keine Weisung, so hat diese unter Anwendung jeder Sorgfalt gegen die Schuldner vorzugehen und alles zu tun, um den Schaden, soweit dies möglich ist, zu verringern. Wenn die Bank diese Sorgfalt nicht angewendet hat und dadurch nachweislich der Schaden vergrößert oder nicht verringert worden ist, hat der Versicherer einen Schadensersatzanspruch, mit dem er gegen die Forderung der Bank aufrechnen kann.

Zahlt die Versicherungsgesellschaft nach Eintritt des Versicherungsfalles, so ist zu untersuchen, wer die Forderung der Bank gegen die Schuldner erwirbt.

Es kann die Frage entstehen, ob die Forderung kraft Gesetzes mit der Zahlung auf den Versicherer übergeht oder ob dieser die Abtretung des Anspruches seitens der Bank verlangen kann.

Gemäß § 67 VVG geht die Forderung des Versicherungsnehmers, dem ein Anspruch auf Ersatz des Schadens gegen einen Dritten zusteht, kraft Gesetzes auf den Versicherer über, soweit dieser den Schaden ersetzt. Diese Bestimmung kann aber auf die hier in Frage kommenden Fälle keine Anwendung finden. Voraussetzung ist nämlich das Vorliegen eines Schadensersatzanspruches der Bank gegen ihre Schuldner, gleichgültig, ob er auf Vertrag oder Gesetz begründet ist[14]). Der Anspruch der Bank gegen ihre Schuldner ist aber keine Schadensersatzforderung, sondern ein vertraglicher Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens. Nur insoweit, als die Bank nicht nur diese Forderung, sondern auch den Schadensersatzanspruch, der ihr gegen ihre Schuldner wegen Nichterfüllung ihrer Verbindlichkeiten zusteht, versichert haben sollte, geht der Anspruch der Bank auf den Versicherer über[15]).

Ebensowenig kann ein Uebergang kraft Gesetzes auf die Bestimmungen der §§ 268 oder 774 BGB gestützt werden. § 268 BGB scheidet von vornherein aus, da seine tatsächlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind. Aber auch auf Grund des § 774 BGB wird der Versicherer nicht Gläubiger der Forderung der Bank gegen deren Schuldner, da diese Vorschrift nur die Fälle behandelt, in denen der

[14]) Hager-Bruck § 67, Anm. 2.
[15]) Maßmann a. a. O. S. 249.

Bürge den Gläubiger des Hauptschuldners befriedigt. Wie oben dargelegt worden ist, besteht ein grundsätzlicher Unterschied zwischen einem Kreditversicherungs- und einem Bürgschaftsübernahmevertrag, so daß man den Kreditversicherungsvertrag auch nicht als bürgschaftsähnlich bezeichnen kann[16]). Eine analoge Anwendung des § 774 BGB auf die uns vorliegenden Fälle ist daher nicht möglich.

Gehen somit die Forderungen der Bank gegen ihre Schuldner nicht kraft Gesetzes auf den Versicherer über, so ist zu prüfen, ob die Bank nicht verpflichtet ist, ihre Ansprüche gegen ihre Schuldner an die Kreditversicherungs-Gesellschaft abzutreten, insoweit diese sie befriedigt hat.

Die Leistung durch den Versicherer darf nicht zu dem Ergebnis einer ungerechtfertigten Bereicherung der Bank führen. Eine solche würde dann vorliegen, wenn die Bank Gläubigerin der versicherten Forderung bliebe und diese später von den Schuldnern erfüllt würde. Mit der Leistung durch die Schuldner würde nämlich ein Ausfall der Bank nicht mehr gegeben und sie daher zur Rückzahlung der Versicherungssumme verpflichtet sein, da der Grund der Leistung später fortgefallen ist (§ 812 I, Satz 2 BGB).

Wie ist aber die Rechtslage, wenn der Versicherer zwar leistet, die Forderung der Bank von dem Schuldner indessen nicht getilgt wird? Daß die Leistung des Versicherers eine Bereicherung der Bank bedeutet, kann Bedenken nicht unterliegen: die Bank hat, da sie Gläubigerin der Forderung geblieben ist, die Möglichkeit, die Forderung später einzuziehen oder sonst zu verwerten. Diese Bereicherung erfolgt aber auf Grund des zwischen der Bank und dem Versicherer abgeschlossenen Versicherungsvertrages, ist somit nicht ungerechtfertigt. Ein Anspruch gegen die Bank auf Abtretung der Restforderung auf Grund der §§ 812 ff. BGB besteht daher nicht.

Eine solche Forderung des Versicherers könnte ferner auf § 255 BGB gestützt werden. Danach ist derjenige, der für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadensersatz zu leisten hat, hierzu nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten, d. h. der Bank, auf Grund des Rechtes gegen Dritte, also die Schuldner der Bank, zustehen.

Voraussetzung der Anwendung des § 255 BGB ist der Verlust des Rechtes. Unter einem Verlust ist nicht allein der Untergang des Rechtes zu verstehen, sondern auch seine Entwertung[17]). Als Beispiel für die Entwertung eines Rechtes wird von den Schriftstellern[18]) der Fall angeführt, daß ihm eine zerstörende Einrede entgegensteht

[16]) So auch Maßmann a. a. O. S. 256.
[17]) RGRK § 255, Anm. 1; Staudinger § 255, Anm. 1 b; u. a.
[18]) RGRK § 255 a. a. O. und die dort zit. Literatur.

oder daß die Geltendmachung infolge Verlustes der Sache nicht mehr möglich ist. Eine Entwertung der Forderung in diesem Sinne setzt daher voraus, daß aus einem in dem Rechte selbst liegenden Grunde die Geltendmachung erfolglos ist. Eine derartige (objektive) Entwertung ist aber in den uns vorliegenden Fällen nicht gegeben: die Forderung besteht, sie kann auch mit Erfolg erhoben werden, nur ist es dem Gläubiger, d. h. der Bank, nicht möglich, sich aus dem mit Erfolg geltend gemachten Anspruch zu befriedigen, da die Schuldner aus in ihrer Person liegenden Gründen (subjektiv) nicht in der Lage sind, ihre Schuld zu tilgen. Da die Forderung somit besteht und nur uneinbringlich ist[19]), kann der Anspruch der Versicherungsgesellschaft gegen die Bank auf Abtretung ihrer Restforderungen auch nicht auf § 255 BGB gestützt werden.

Indessen steht, wie Maßmann[20]) überzeugend darlegt, dem Versicherer ein Anspruch auf Abtretung der Forderungen der Bank auf Grund analoger Anwendung des § 805 HGB zu. Nach dieser Vorschrift ist der Versicherte dann, wenn eine Forderung versichert ist, zu deren Deckung eine den Gefahren der See ausgesetzte Sache dient, verpflichtet, nach Eintritt des Versicherungsfalles und nach Erfüllung der Verpflichtungen durch den Versicherer seine Rechte gegen den Schuldner insoweit abzutreten, als der Versicherer Ersatz geleistet hat. Wenn auch § 805 HGB nur die Versicherung gegen Seegefahren behandelt, so ist der Sachverhalt hier doch so ähnlich, daß eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auch auf die Kreditversicherung gerechtfertigt erscheint.

Daher gehen im Falle der Zahlung des Versicherers an die Bank die Rechte der Bank gegen ihre Schuldner zwar nicht ohne weiteres auf den Versicherer über. Die Bank ist aber insoweit zur Abtretung ihrer Rechte an den Versicherer verpflichtet, als dieser ihre Forderungen befriedigt hat.

---

[19]) Maßmann a. a. O. S. 249.
[20]) Maßmann a. a. O.

Literaturverzeichnis.

Arzet: Entwicklung und Gefahren des Abzahlungsgeschäftes. In „Deutsche Wirtschaftszeitung" 1926, S. 45 ff.

Berlak-Felix: Das Teilzahlungsgeschäft.

Bernhard: Abzahlung. Im Magazin der Wirtschaft, 1926, S. 1355 ff.

Bornemann: Systematische Darstellung des preußischen Zivilrechts. 2. Aufl. 1843.

Graf Brockdorff: Die Rechtsgültigkeit der üblichen Finanzierungsverträge im Automobilhandel. In „Eisenbahn- und verkehrsrechtl. Entscheidungen und Abhandlungen." 1926, 29 ff.

v. Brünneck: Ueber den sogen. Möbelleihbetrag. In Gruch. 10. 339 ff

Cosack: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1911.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, 2. Bd. II, 1.

Friedmann: Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte 1894.

Fuld: Streitfragen aus dem Gesetz über die Abzahlungsgeschäfte. Gruch. 39, S. 563 ff.

Gareis: Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte. 1894.

Geßner: Das Abzahlungsgeschäft, speziell die rechtliche Natur der Abzahlungsverträge. Diss. 1898.

Hellwig: Anspruch und Klagerecht. 1912.

Hausmann: Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. (Zit. Hausmann.)

— Die Veräußerung beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung (das sog. Abzahlungsgeschäft). 1891. (Zit. Veräußerung.)

Heck: „Wie ist den Mißbräuchen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegenzuwirken?" Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentages. II, S. 131 ff.

Heilbrunn: Die besondere privatrechtliche Regelung des Abzahlungsgeschäftes nach dem geltenden deutschen Reichsrecht. Diss. 1903.

Herzfelder: „Die Kreditversicherung" in Versicherungslexikon, herausg. von Manes.

Hoffmann-Wilke: Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte. 3. Aufl. 1910.

Hoeniger: Die Sicherungsübereignung von Warenlagern. 1912.

Gillmann u. Jonas: Auf Abzahlung. 1926.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung. 3./4. Aufl. 1907.

Jastrow: „Wie ist den Mißbräuchen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegenzuwirken?" Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentages. I, S. 265 ff.

Kisch: Handbuch für Privatversicherungsrecht.

Lansburgh: Konsum-Finanzierung. In „Die Bank". 1926, S. 707 ff.

Lazarus: D. Recht d. Abzahlungsgeschäftes von 1898.

Leibrock: Eine sozialkritische Betrachtung zur Konsumfinanzierung. In „Der Arbeitgeber" 1927, S. 71.

— Nochmalige Stellungnahme zur Konsum-Finanzierung. In „Der Arbeitgeber". 1927, S. 330.

Levy: Professor R. Seligmann über den amerikanischen Kundenkredit. In „Deutsche Wirtschaftszeitung". 1928, S. 178 ff.
Lichtenthal: Das Ratenzahlungssystem. 1891.
Lukas: Das Abzahlungsgeschäft. 1926. Diss.
Maßmann: Die Kreditversicherung in juristischer Betrachtung. In der „Zeitschrift für Versicherungswissenschaft". 1928, S. 136 ff., 243 ff.
Mataja: Abzahlungsgeschäfte im Handwörterbuch der Staatswissenschaften I, S. 14 ff. 1890.
v. Mayr: Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1903.
Oertmann: Die Frage der Bereicherungshaftung der Vollstreckungsgläubiger bei Pfändung fremder Sachen. Im ArchivZicPr. 96, S. 1 ff.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Auflage.
Reichsgerichtsrätekommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 6. Auflage.
Rosemann: Die Grenzen der Konsumfinanzierung. In „Der Arbeitgeber" 1927, S. 119 ff.
Tänzler: Kauf ab Abzahlung. In „Deutsche Oekonomist" 1927, S. 489 ff.
Tschecher: Zum Abzahlungsgeschäft. In „Der Arbeitgeber" 1927, S. 117 ff.
Samter: Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte. 2. Aufl.
Schmitt: Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte v. 16. Mai 1894.
Schollmeyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche.
Seckel: Gestaltungsrechte in der Festgabe für Koch, S. 205 ff.
Seligmann, E. R.: The Ecconomics of Instalment Selling. 1927.
Sprinz: Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. 1926.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12./13. Aufl.
Staub-Stranz: Kommentar zur Wechselordnung. 11. Aufl.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 9. Aufl.
Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 12./13. Aufl.
Voigt: Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte v. 16. Mai 1894 in seinen wichtigsten Streitfragen. Diss. 1908.
Voß: Aufrechterhaltung der Vollstreckungspfändung und des Absonderungsrechts durch Replik.
Weinhausen: Die Sicherungsübereignung. 1928.
Wilke: „Wie ist den Mißbräuchen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegenzuwirken?" Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentages. II, S. 117 ff.
Witte: Die wirtschaftliche Bedeutung der Konsumfinanzierung. In „Der Wirtschaftsdienst" 1927, S. 948.
Wolff, M.: Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. In Festgabe für Kubler, S. 19 ff.
Zickel: Wucher bei Abzahlungsgeschäften. In der „Zeitschrift für Handelswissenschaft und Handelspraxis" (ZHR) 1928, S. 24.